

ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა

I სპეციალური გამოცემა, 2012

ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა თბილისის თავისუფალ უნივერსიტეტთან არსებული ბიზნეს სამართლის ეროვნული ცენტრის ელექტრონული აკადემიური გამოცემაა. გამოცემის მიზანია საქართველოში ბიზნესის სამართლის შესახებ აკადემიური დისკუსიის, მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზის, დახვეწისა და კრიტიკული გააზრების პროცესის წახალისება.

ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა სამართლის მკვლევარებს, პრაქტიკოს იურისტებს, პროფესორებს, სტუდენტებს, მოსამართლეებსა და კანონშემოქმედებს სთავაზობს აკადემიურ სივრცეს საქართველოს სამეწარმეო, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის, სახელშეკრულებო, გაკოტრების, სადამღვევო, საგადასახადო, შრომითი და საფინანსო სამართლის პრობლემების შედარებით სამართლებრივი კვლევისა და ქართული და საზღვარგარეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისათვის.

თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პარტნიორია ვოშბორნის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა (აშშ, კანზასი). აღნიშნული პარტიორობა ხელს უწყობს ბიზნესის სამართლის შესახებ ქართულ-ამერიკულ აკადემიურ დისკუსიას ბიზნესის სამართლის ერთობლივი სიმპოზიუმისათვის მომზადებული მოხსენებებისა და აშშ-ს ბიზნესის სამართლის შესახებ გამორჩეული აკადემიურ ნაშრომების გამოქვეყნების გზით.

ქართული ბიზნესის სამართლის შესახებ აკადემიური ნაშრომების მოძიებისა და გამოცემის პროცესს ხელმძღვანელობენ და ქმნიან თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის ბიზნესის სამართლის ეროვნული ცენტრის აკადემიური გუნდი და თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სტუდენტები.

ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) მხარდაჭერით გამოიცემა, რომელსაც საქართველოში ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დაფინანსებით აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი ახორციელებს.

ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვის პირველ, სპეციალურ გამოცემაში გაერთიანებულია ბიზნეს სამართლის ცენტრის მიერ 2012 წელს ორგანიზებულ სტუდენტურ სტატიათა კონკურსში გამარჯვებული ნაშრომები და უოშბორნის უნივერსიტეტის (კანზასი, აშშ) სამართლის სკოლის პროფესორის, ემი ვესტბრუკის სტატია.

სარედაქციო ჯგუფი პირველი გამოცემის თანადგომისათვის მადლობას უხდის იურიდიულ კომპანიებს - Legal Partners Associated, ჯეი ენდ თი კონსალტინგი, Business Legal Bureau, მიქაძე გეგეჭკორი თაქთაქიშვილი და BDO Legal.

შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის განვითარებაში კორპორაციები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ და მათზე კონტროლის მოპოვებაც უფრო და უფრო მიმზიდველი ხდება. სამართლის ნორმები კომპანიებზე კონტროლის მოპოვების პროცესში დიდ როლს ასრულებს. ამ ნორმებმა უნდა უზრუნველყოს გარიგების მხარეთა უფლებების თანაბარი დაცვა.

სააქციო საზოგადოებაზე სრული კონტროლის მოპოვება სხვადასხვა გზითაა შესაძლებელი. მათ შორის ერთ-ერთია მაჟორიტარი აქციონერის¹ მიერ მინორიტარის² აქციათა დაუფლება სავალდებულო მიყიდვის წესით, რაც გულისხმობს მინორიტარის იძულებას, გაყიდოს თავისი აქციები და, სანაცვლოდ, მიიღოს შესაბამისი ანაზღაურება. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის საკითხი საქართველოში აქტუალური მას შემდეგ გახდა, რაც ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმა ქართულ კანონმდებლობაში გაჩნდა და მაჟორიტარებმა მისი პრაქტიკაში გამოყენება დაიწყეს. აქციათა სავალდებულო მიყიდვამ აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია და 2006 წელს მისი კონსტიტუციურობის საკითხი ხუთი კონსტიტუციური სარჩელით³ დაისვა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გააერთიანა სარჩელები და, ქართულ ბაზარზე არსებული სიტუაციისა და თვით მუხლის შინაარსის გათვალისწინებით, 2007 წელს 53³ მუხლი არაკონსტიტუციურად ცნო. 2008 წელს ძალაში შევიდა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი ახალი ნორმა (53⁴ მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ მის კონსტიტუციურობაზე საზოგადოებაში ჯერ კიდევ მიმდინარეობს მსჯელობა, ახალი ნორმა, რომელიც სავალდებულო მიყიდვის პროცესზე სასამართლოს გაძლიერებულ კონტროლს აწესებს, ძალაში რჩება.

აღსანიშნავია, რომ საქართველო არ არის ერთადერთი ქვეყანა, სადაც სავალდებულო მიყიდვის კონსტიტუციურობის საკითხი დაისვა. ასეთი ქვეყნების რიცხვს მიეკუთვნება, მაგალითად, გერმანია⁴ და ჩეხეთი⁵. მიუხედავად იმისა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის

1 აქციათა უმრავლესობის მესაკუთრე.

2 აქციათა უმცირესობის მესაკუთრე.

3 კონსტიტუციური სარჩელები #370, #382, #390, #402, #405, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის N2/1-370,382,390,402,405 გადაწყვეტილება.

4 BVerfGE 14, 263, *Feldmühle*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1962 წლის 7 აგვისტოს გადაწყვეტილება.

5 Pl.US 56/05, ჩეხეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება.

მომწესრიგებელი ნორმები განსხვავებულია ქვეყნების მიხედვით, ამ სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებული რისკები და წინააღმდეგობები არსებითად ერთგვარია. კონსტიტუციურობის საკითხის გარდა, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხად რჩება სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისას აქციების სამართლიანი ფასის განსაზღვრა. როგორც ერთ-ერთი გერმანელი მკვლევარი წერს, „მსოფლიო, დიდი ხანია, ისმენს უმცირესობაში მყოფი აქციონერების მიერ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ადეკვატური სამართლებრივი მოწესრიგების მოთხოვნებს. თუმცა გაურკვეველია, ნამდვილად მოახერხებს თუ არა ასეთი რეგულაცია აქციონერთა პატარა ჯგუფების ეფექტურ დაცვას“⁶. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა, განხილულ იქნეს ეს საკითხი და შემუშავდეს მასთან დაკავშირებული პრობლემების გადაჭრის გზები.

არსებობს რამდენიმე მიზეზი, რის გამოც საინტერესოა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი ქართული ნორმის შედარება გერმანიის კანონმდებლობაში არსებულ ნორმებთან. პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობა დაფუძნებულია კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემაზე და ახლოს დგას გერმანულ კანონებთან. ამის მთავარი მიზეზი არის ის, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, დამოუკიდებლობის მოპოვების პირველ წლებში, გერმანელი ექსპერტები დახმარებას უწევდნენ ქართველ კანონმდებლებს ახალი კანონების შემუშავებაში. ამასთან, 2000-ანი წლების დასაწყისიდან ქართული კანონები არსებული სიტუაციისთვის ყველაზე შესაფერისი რეგულირების გზის ძიებისა და ხელსაყრელი საინვესტიციო გარემოს შექმნის მიზნით, მნიშვნელოვან ცვლილებებს განიცდიდა. მთავრობა დღემდე ცდილობს ევროპული კანონები ქართულ რეალობას მოარგოს. კანონთა შედარებითი მეთოდის მეშვეობით, საინტერესოა დადგინდეს, რამდენად წარმატებული აღმოჩნდა ქართული კანონმდებლობის რეფორმა საკორპორაციო სამართლის იმ კონკრეტულ ნაწილში, რომელიც აქციათა სავალდებულო მიყიდვას ეხება.

ნაშრომის მიზანია სავალდებულო მიყიდვის პროცესისთვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი უმწვავესი პრობლემის – სამართლიანი ფასის განსაზღვრის, წარმოჩენა და ამ პრობლემის მოგვარების ხერხების განხილვა როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ კანონმდებლობაში. ამასთანავე, გაანალიზდება პრობლემის გადაჭრის გზების ეფექტურობა. კანონები მიმოხილული იქნება კვლევის აღწერითი მეთოდით, მათი ეფექტურობა კი - შედარებითი მეთოდით.

პირველი თავი მკითხველს გააცნობს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივ ინსტიტუტს და ორ განსხვავებულ ხედვას მასთან მიმართებაში. მეორე თავი მიმოიხილავს ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის სხვადასხვა მომწესრიგებელ ნორმებს. კერძოდ, გერმანიის კანონს სააქციო საზოგადოების შესახებ (*AktG*)⁷, გერმანიის კანონს ფასიანი ქაღალდების შექმნის გზით კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შესახებ (*WpÜG*)^{8,9}, და საქართველოს კანონს „მენარმეთა შესახებ“. აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენის საკითხი განხილული იქნება მესამე თავში. მოხდება შეფასების თითოეული მეთოდის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შედარება. მხედველობაში იქნება მიღებული აქციათა სავალდებულო მიყიდვის კონსტიტუციურობის საკითხიც, რადგან საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში მოცემულია საინტერესო დაკვირვებები და დასკვნები ამ სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით. თუმცა, რადგან ნაშრომი აქციათა სავალდებულო მიყიდვას კერძოსამართლებრივი კუთხით განიხილავს, კონსტიტუციურობის საკითხი საფუძვლიანად არ იქნება შესწავლილი.

6 Peer Zumbansen, *German Corporate Law in Constitutional Perspective: The Squeeze-Out Reviewed*, German Law Journal Vol. 2 No. 2 – 1, February 2001, § 6.

7 Aktiengesetz, BGBI. IS. 1089 FNA 4121-1, ძალაშია 1965 წლის 6 სექტემბრიდან.

8 Wertpapierübernahmegesetz, BGBI. I S. 3822, ძალაშია 2002 წლის 1 იანვრიდან.

9 არსებობს გერმანული ტერმინის „Übernahme“ (ინგლისურად „takeover“) რამდენიმე ქართული ვარიანტი: „საწარმოს დაპატრონება“, „საწარმოს დაუფლება“. ამ სტატიაში გამოყენებულია „კომპანიაზე კონტროლის დამყარება“, რომელიც ალბათ ყველაზე კარგად გამოხატავს იმ აზრს, რასაც ეს სამართლებრივი ტერმინი აღნიშნავს.

თავი 1. აქციათა სავალდებულო მიყიდვა

იურიდიულ ლექსიკონში აქციათა სავალდებულო მიყიდვა განმარტებულია როგორც „ქმედება, რომელიც მიმართულია კორპორაციაში უმცირესობის ინტერესების შემცირების ან გაქრობისკენ“¹⁰. ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი მაჟორიტარს (რომელიც უნდა ფლობდეს აქციების გარკვეულ პროცენტს)¹¹ აძლევს უფლებას, აიძულოს მინორიტარი, რომ ამ უკანასკნელმა მაჟორიტარს მიჰყიდოს თავისი წილი. ყველა ასეთ შემთხვევაში, ნაყიდი აქციების სანაცვლოდ, გადახდილი უნდა იყოს სამართლიანი ფასი¹².

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა შეიძლება განხორციელდეს ორ შემთხვევაში. ერთი შემთხვევა არის ზოგადი, როდესაც კომპანია სტატიკურ მდგომარეობაშია და უახლოეს წარსულში მისი მფლობელობის სტრუქტურაში არ მომხდარა რაიმე ცვლილება. მეორე შემთხვევა მოჰყვება კომპანიაზე კონტროლის დამყარებას.

აქციათა სავალდებულო მიყიდვა სხვადასხვაგვარად შეიძლება წარმოჩინდეს მაჟორიტართა და მინორიტართა ხედვით. თითოეული მხარისთვის ამ სამართლებრივ ინსტიტუტს სხვადასხვა დადებითი და უარყოფითი მახასიათებლები აქვს.

1.1. მაჟორიტართა ხედვა აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან მიმართებით

აქციათა უმრავლესობის მესაკუთრისთვის შეიძლება არსებობდეს შემდეგი მიზეზები იმისთვის, რომ მან მოისურვოს მინორიტართა აქციების გამოსყიდვა:

მინორიტართა არსებობა კომპანიაში დაკავშირებულია ხარჯებთან¹³. უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს ასევე აქვთ გარკვეული უფლებები, რომლებიც მათ შეიძლება ბოროტად გამოიყენონ და ამით მთლიანად სააქციო საზოგადოებას შეუქმნან პრობლემები. უფლებათა ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთი მაგალითი შეიძლება იყოს მინორიტარების მიერ, მათთვის მინიჭებული უფლებების საფუძველზე, სასამართლოში დავების წარმოება მაშინაც კი, როდესაც ეს აუცილებელი არ არის. მინორიტართა ასეთი ქმედებების შედეგად კომპანია ჩართულია მრავალრიცხოვან სასამართლო პროცესებში, რაც მას ხელს უშლის, იმოქმედოს საქმიანობის ჩვეულებრივ პირობებში. შედეგად, კომპანია კარგავს ბიზნესპარტნიორების ნდობას და, შესაბამისად, ბიზნესშესაძლებლობებს. ეს კი, თავის მხრივ, ამცირებს კორპორაციის ფინანსურ სიძლიერეს, ასევე პოტენციური ინვესტიციების რაოდენობას.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც აქციონერთა კრების მონვევაც რთულდება, რადგან წვრილ აქციონერთა საკონტაქტო მონაცემები კომპანიის რეესტრში არ მოიპოვება. ასეთი შემთხვევები დამახასიათებელია იმ სააქციო საზოგადოებებისთვის, რომლებიც ჩამოყალიბდა სახელმწიფო საწარმოების მასობრივი პრივატიზაციის წესით¹⁴. აქციები საწარმოში დასაქმებულ პირებს გადაეცათ და „შედეგად მივიღეთ სააქციო საზოგადოებები ათასობით აქციონერით, რომელთაც

10 Squeeze-out, in Bryan A. Garner (editor in chief), *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Thomson Reuters, 2009.

11 მინიმალური წილი, რომლის ფლობა სავალდებულო აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლების მოპოვებისთვის, განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში, ესტონეთსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში ეს არის აქციათა 90%, საქართველოში კი გერმანიის, საფრანგეთის, რუმინეთის და სხვა ქვეყნების მსგავსად - 95%.

12 შესყიდულ აქციებში სამართლიანი ფასის გადახდის მოთხოვნა დაფიქსირებულია ყველა იმ კანონში, რომელიც ითვალისწინებს აქციათა სავალდებულო მიყიდვას. მათ შორისაა საქართველოს კანონი „მწარმეთა შესახებ“, *AktG, WpÜG*.

13 J. Grant, "Takeover Regulation and the Balancing of Interests", in J. Grant (ed.), *European Takeovers: The Art of Acquisition*, London, 2005, გვ. 48.

14 ამის მაგალითები საქართველოშიც არსებობს. იხ. მაგ.: ნოღარა ჭითანავა, *საქართველოს ეკონომიკის მეტამორფოზები*, „ბიზნესი და კანონმდებლობა“ №3, 2009, იხ.: <http://tinyurl.com/716tydh>.

არ ჰქონდათ შესაბამისი ცოდნა, თუ რა უფლებებს ფლობდნენ ისინი ამ აქციების საფუძველზე¹⁵.

აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მარეგულირებელი ნორმების არარსებობამ შესაძლებელია დაბრკოლებები შეუქმნას კომპანიის საფონდო ბირჟიდან მოხსნას (delisting). ასეთი პრობლემა იყო გერმანიაში, სანამ კანონმდებლობით სანარმოზე კონტროლის მოპოვების შემდგომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა იქნებოდა გათვალისწინებული¹⁶. „აქციონერებისა და ინვესტორების დამოუკიდებელი ასოციაციის“¹⁷ მონაცემების მიხედვით, 2002 წლიდან 2008 წლამდე გერმანიაში საფონდო ბირჟაზე დარეგისტრირებულ კომპანიებში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის 264 შემთხვევას ჰქონდა ადგილი¹⁸. ამ მიყიდვების განხორციელების შემდეგ გერმანიაში რამდენიმე ასეთი კომპანიის საფონდო ბირჟიდან მოხსნა დაფიქსირდა¹⁹.

სწორედ ზემოაღნიშნული არის ის მიზეზები, რის გამოც აქციათა უმრავლესობის მფლობელს შეიძლება გაუჩნდეს სურვილი, კომპანიიდან განდევნოს უმცირესობა, რომელიც კომპანიისთვის ერთგვარ ტვირთს წარმოადგენს.

1.2. მინორიტართა ხელვა აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან მიმართებით

აქციათა უმცირესობის მესაკუთრისთვის მთავარი ინტერესი რაც შეიძლება მეტი სარგებლის მიღებაა. რადგან უმცირესობას არ აქვს იმისთვის საკმარისი ძალა, რომ სანარმოს პოლიტიკის დაგეგმვაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს, ერთი შეხედვით, მისთვის ხელსაყრელი უნდა იყოს აქციებზე საკუთრების უფლების სანაცვლოდ სამართლიანი კომპენსაციის მიღება. შედეგად, მას ექნება საშუალება, მიღებული თანხა სხვა საქმიანობისთვის გამოიყენოს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც წესი, გადანყვებილებას დივიდენდების განაწილების შესახებ კომპანიის მმართველობითი ორგანო იღებს და უმრავლესობის წარმომადგენლებს აქვთ უფლება, დივიდენდები სულაც არ გაანაწილონ აქციონერებზე. შედეგად, მინორიტარები არ იღებენ ფინანსურ სარგებელს და მათ არც სანარმოს პოლიტიკის განსაზღვრის ბერკეტი აქვთ. ასეთ შემთხვევებში უმცირესობაში მყოფ აქციონერს კორპორაციაში დარჩენის არანაირი ინტერესი აღარ უნდა ჰქონდეს და, ამ გადმოსახედიდან, აქციათა სავალდებულო მიყიდვა კარგ შემოთავაზებად უნდა იქნეს განხილული.

მეორე მხრივ, საგულისხმოა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის აღსრულება ხშირად სწორედ მინორიტარის სურვილის საწინააღმდეგოდ ხდება. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლიანი კომპენსაცია გარანტირებულია, აქციათა უმცირესობის მესაკუთრეს შეიძლება მაინც აქციათა ფლობა ერჩივნოს ამ კომპენსაციის მიღებას. მესაკუთრის ეს უფლება გარანტირებულია საკუთრების უფლების ერთ-ერთი კომპონენტის, განკარგვის უფლების, საფუძველზე²⁰. სწორედ ამიტომ გახდა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიმართება საკუთრების უფლებასთან სხვადასხვა ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი²¹. მაშინაც კი, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, რომ ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი კონსტიტუციის შესაბამისია, ჩნდება სხვა პრობლემა: აქციათა სამართლიანი ფასის

¹⁵ კახა კუჭავა, *სავალდებულო მიყიდვა - უფლებათა დარღვევა თუ გზა უკეთესი კორპორაციული მართვისკენ*, კორპორაციული მართვის ყოველკვარტალური ბიულეტენი #11, 2007, გვ. 5, იხ.: <http://tinyurl.com/7wvfvks>.

¹⁶ Silvia Elsland and Martin Weber, *Squeeze-outs in Germany: Determinants of the Announcement Effects*, 2004, გვ. 2.

¹⁷ *Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger, "SdK"* [აქციონერებისა და ინვესტორების დამოუკიდებელი ასოციაცია].

¹⁸ Ettore Croci et al., *Minority Squeeze-out Regulation in Germany – Efficiency, Fairness, and Economic Consequences*, preliminary version, September 30, 2009, გვ. 4.

¹⁹ იქვე.

²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

²¹ იხ. 3, 4 და 5.

არასწორად განსაზღვრა, რომელიც შეიძლება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უსამართლოდ აღსრულების მიზეზი გახდეს. სამართლიანი ფასის დადგენის მეთოდები განსაკუთრებით მაშინ შეიძლება დადგეს ეჭვქვეშ, როდესაც საწარმოს აქციები საფონდო ბირჟაზე არ იყიდება ან როდესაც კონკრეტულ ქვეყანაში საფონდო ბირჟა სათანადოდ განვითარებული არ არის. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას განვითარებადი საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნებში, რომელთა შორისაა საქართველოც.

აღნიშნული მოსაზრებები მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივი ფენომენის დადებითი და უარყოფითი მხარეების განხილვისას. სხვადასხვა ქვეყანა პრობლემის გადაჭრის სხვადასხვაგვარ გზას მიმართავს. შემდეგი თავი სწორედ ამ გზებს, ანუ არსებულ რეგულაციებს მიმოიხილავს.

თავი 2. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის რეგულაციების მიმოხილვა

ამ თავში მიმოხილული იქნება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მარეგულირებელი ნორმები. პირველი ქვეთავი წარმოადგენს გერმანულ კანონმდებლობას აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებით. მეორე ქვეთავი კი განიხილავს საქართველოს კანონს „მეწარმეთა შესახებ“. კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებული კომენტარები შემოთავაზებული იქნება ქართული და გერმანული კანონმდებლობის შესაბამის ქვეთავებში, რადგან ორივე შემთხვევაში შესაბამისი ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოებმა საინტერესო დაკვირვებები წარმოადგინეს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით.

2.1. გერმანული კანონმდებლობა

გერმანული სამართალი განსხვავებულ რეგულირებას გვთავაზობს აქციათა სავალდებულო მიყიდვისთვის ზოგადად (სტატიკურ პერიოდში) და აქციათა სავალდებულო მიყიდვისთვის, რომელიც კომპანიაზე კონტროლის მოპოვებას მოჰყვება. შესაბამისად, არსებობს *AktG*-ის 327a-327f მუხლები, რომლებიც ზოგად შემთხვევებს აწესრიგებენ, და ასევე არსებობს *WpÜG*-ის 39a-39b მუხლები, რომლებიც კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შემდგომ განხორციელებულ აქციათა სავალდებულო მიყიდვას ეხება.

მომდევნო ქვეთავები მიმოიხილავს ზემოაღნიშნულ კანონებს და ასევე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკვირვებებს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით.

2.1.1. გერმანიის კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ

კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ უფლებას იძლევა, აქციების სავალდებულო მიყიდვა განხორციელდეს სააქციო საზოგადოებაში ან კომანდიტურ საზოგადოებაში (§327a(1), *AktG*)²². მნიშვნელობა არ აქვს, კომპანია რეგისტრირებულია თუ არა საფონდო ბირჟაზე²³. მაქორითარი აქციონერის მიერ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლების მოპოვების წინა პირობა არის

²² Kommanditgesellschaft auf Aktien [გერ.].

²³ *ib.* 16, გვ.4.

რეგისტრირებული სააქციო კაპიტალის 95%-ის მოპოვება (§327a(1), *AktG*). იმის მტკიცებულების არსებობა, რომ მინორიტარები ბოროტად იყენებენ თავიანთ უფლებებს, არაა საჭირო. უფლების განსახორციელებლად მაჟორიტარი აქციონერი აქციონერთა საერთო კრებას მიმართავს. სწორედ აქციონერთა კრება იღებს გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, რომ დაიწყოს მინორიტარებისგან აქციათა გამოსყიდვის პროცესი. იმის დასადგენად, მიღწეულია თუ არა 95%-იანი ზღვარი, გამოიყენება იმავე კანონის მე-16 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტები. მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ თუ კორპორაციის აქციებს აქვს ნომინალური ღირებულება, მაშინ აქციათა წილი განისაზღვრება აქციათა ნომინალური ღირებულების ჯამის თანაფარდობით ნომინალურ კაპიტალთან. იმ შემთხვევაში, თუ აქციებს არ აქვს ნომინალური ღირებულება, მაშინ წილი განისაზღვრება აქციათა რაოდენობის მიხედვით. მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტში აღნიშნულია, რომ აქციები, რომლებიც სხვა პირის მფლობელობაშია, ხოლო ეს პირი იმართება კომპანიის მიერ (დამოკიდებულია მასზე), ითვლება კომპანიის აქციებად. ეს ასეა ნებისმიერი „დამოკიდებული“ ფიზიკური თუ იურიდიული პირის შემთხვევაში²⁴.

AktG აქციებისთვის შესათავაზებელ კომპენსაციად „შესაბამის ფულად კომპენსაციას“ ასახელებს. კანონის 327b მუხლის 1-ლი პუნქტი კი უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს აძლევს შესაბამისი ფასის დადგენის უფლებამოსილებას. აქციის ფასი ზოგადად მიჩნეულია როგორც მინიმალური ოდენობა, რაც მინორიტარს შეიძლება მიეცეს საკომპენსაციოდ²⁵. DAT/Altana საქმის განხილვისას გერმანულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადეკვატური ფულადი ანაზღაურება, რომელიც შესაბამისი საკანონმდებლო დებულებების მიხედვით არის სავალდებულო, სულ მცირე, უნდა უდრიდეს აქციის საშუალო ფასს, რომელიც გამოითვლება წინა სამი თვის მონაცემების საფუძველზე იმ აქციონერთა საერთო კრებამდე, რომელმაც მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ²⁶. თუმცა, არსებობს გამონაკლისებიც, როდესაც აქციების ფორმალური ფასი არ წარმოადგენს მათ რეალურ ღირებულებას, მაგალითად, იმის გამო, რომ ისინი აქტიურად არ იყიდება საფონდო ბირჟაზე²⁷. ამის მიზეზი ასევე შეიძლება იყოს გარკვეული ნეგატიური მოვლენები ფინანსურ ბაზარზე (მაგალითად, ფინანსური კრიზისი).

კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს დაცვის სხვა მექანიზმებსაც სთავაზობს. ერთ-ერთი მათგანი განერილია 327c მუხლის მე-2 პუნქტში, რომელიც აწესებს მოთხოვნას, რომ ფულადი ანაზღაურების შესაბამისობა დადასტურებული იყოს ერთი ან რამდენიმე ექსპერტი აუდიტორის მიერ, რომელსაც სასამართლო შეარჩევს და დანიშნავს. ამ მუხლების გამოყენება მინორიტარი აქციონერებისთვის ქმნის დაცვის სათანადო იარაღს სავალდებულო მიყიდვის უსამართლოდ აღსრულების წინააღმდეგ. ამასთან ერთად, დამატებითი უსაფრთხოების მექანიზმად შემოთავაზებულია უფრო მაღალი საპროცენტო განაკვეთი უმცირესობისთვის შეთავაზებულ ფულად ანაზღაურებაზე. ეს განაკვეთი 2%-ით მაღალი უნდა იყოს იმ საბაზისო წლიურ საპროცენტო განაკვეთზე, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის²⁸ 247-ე მუხლით დგინდება.

დაცვის კიდევ ერთი საშუალება არის შემდეგი: აქციონერთა საერთო კრების მოწვევამდე უმრავლესობაში მყოფი აქციონერი ვალდებულია, წარადგინოს ანგარიში იმის შესახებ, რომ მომავალში უმცირესობისგან შესყიდული აქციებისთვის კომპენსაციას დაუყოვნებლად (გონივრული ვადების გათვალისწინებით) მოახდენს. ეს ანგარიში დადასტურებული უნდა იყოს ავტორიზებული საკრედიტო ორგანიზაციის მიერ (§327b(3), *AktG*).

²⁴ Julia Cloldt-Stotz in Silja Maul et al. (Eds.), *Takeover Bids in Europe*, Memento Verlag, 2008, გვ.316-317, § 1790.

²⁵ BVerfGE 100, 289, (DAT/Altana), 2001 წლის გადაწყვეტილება.

²⁶ Hartmut Krause et al., *Squeeze-out of minority shareholders - What's new?*, Allen and Overy E-Bulletin, September 2010 Available at: <http://elink.allenoverly.com/getFile.aspx?ItemType=eBulletin&id=43f17c20-0891-495e-b233-a46f4e55c6de>

²⁷ იბ. 16, გვ.5.

²⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი].

მუხლი 327f იძლევა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გადახედვის საშუალებას. გერმანულ ენაზე ასეთ სარჩელს ეწოდება *Anfechtungsklage*. ამ სარჩელის ფარგლებში უმცირესობაში მყოფ აქციონერს უფლება აქვს მოითხოვოს საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აქციების გადაცემის თაობაზე. თუმცა ეს მუხლი გამორიცხავს სასამართლოს მიერ იმ გადაწყვეტილების გადახედვას, რომლითაც ფულადი ანაზღაურების შესაბამისობა დგინდება. ამ გადაწყვეტილების გადახედვა სპეციალური კანონით²⁹ არის შესაძლებელი, რომელზე დაყრდნობითაც მინორიტარებს აქვთ უფლება, მოითხოვონ ფულადი კომპენსაციის სამართლიანობის გადამოწმება. ამ სარჩელს *Spruchstellenverfahren* ეწოდება და მისი გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც *Anfechtungsklage* სარჩელი წარუმატებელი აღმოჩნდება და, შესაბამისად, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებას აღარაფერი ემუქრება³⁰. *Spruchstellenverfahren* უმცირესობას აძლევს შანსს, გაიზარდოს კომპენსაციის თანხა. თუ სარჩელი დაკმაყოფილდება, კომპენსაცია გაიზრდება უმცირესობაში მყოფი ყველა აქციონერისთვის და არა მხოლოდ იმ მინორიტარისთვის, რომელმაც სარჩელი აღძრა.

2.1.2. გერმანიის კანონი ფასიანი ქაღალდების შეძენის გზით კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შესახებ

ფასიანი ქაღალდების შეძენის გზით კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შესახებ კანონის 5a ნაწილი ადგენს სამართლებრივ ჩარჩოს აქციათა სავალდებულო მიყიდვისთვის, რომელიც ხორციელდება კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შეთავაზების (takeover bid) ან სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების შემდეგ. ამ შემთხვევაშიც აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების წინა პირობა აქციათა 95%-ის ფლობაა. პრინციპი იგივეა: მინორიტარის აქციები გადაეცემა მაჟორიტარს და ამისათვის მინორიტარი იღებს სამართლიან კომპენსაციას. თუმცა აქციათა სავალდებულო მიყიდვა ასეთ შემთხვევებში პროცედურულად განსხვავებულად წესრიგდება: გადაწყვეტილებას აქციათა მიყიდვის შესახებ, *WpÜG*-ის 39a მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, იღებს სასამართლო და არა აქციონერთა საერთო კრება, როგორც ეს *AktG*-ით არის გათვალისწინებული. აღსანიშნავია ისიც, რომ *WpÜG* შემთავაზებელს, რომელსაც აქვს კომპანიის სააქციო კაპიტალის 95%, უფლებას აძლევს, შეისყიდოს დარჩენილი ხმის უფლების არმქონე პრივილეგირებული აქციები.

WpÜG-ის 39a მუხლის მე-3 პუნქტის ტექსტი ახლოს დგას დირექტივის³¹ მე-15 მუხლის ტექსტთან. სხვა დებულებებთან ერთად მასში აღნიშნულია, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვისას კომპენსაცია უნდა იყოს იმავე სახის, რაც შეთავაზებული იყო კომპანიაზე კონტროლის დამყარებისას ფასიანი ქაღალდების შესყიდვისას. თუმცა ალტერნატივის სახით, ფულადი კომპენსაცია მაინც უნდა იყოს შეთავაზებული. 39a მუხლის მე-6 პუნქტი განსაზღვრავს კონკრეტულ სასამართლოს (მაინის ფრანკფურტის რეგიონული სასამართლო), რომელსაც აქციონერმა უნდა მიმართოს აქციათა სავალდებულო მიყიდვაზე გადაწყვეტილების მიღების მოთხოვნით. მას შემდეგ, რაც სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების შესახებ, პროცესზე ხდება *AktG*-ის 327a-327f მუხლების აპლიკაცია. კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შემდგომი აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცესი რისკების მინიმუმამდე დასაყვანად აქტიურად არის მოქცეული რეგიონული სასამართლოს ზედამხედველობის ქვეშ. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის

29 *Spruchverfahrensgesetz* [The German Award Proceedings Act], BGBl. I p. 838, ძალაშია 2003 წლის 12 ივნისიდან.

30 იბ. 16, გვ.5.

31 Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of April 21, 2004 on Takeover Bids, Official Journal L 142, 30/04/2004 P. 0012 – 0023.

საქმეების ერთ კონკრეტულ სასამართლოზე მიმავრება გონივრული გადაწყვეტილებაა, რადგან ეს ხელს უწყობს მოსამართლეების სპეციალიზებას და ამ სახის საქმეებზე მათი კვალიფიკაციის ამაღლებას.

უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს, რომელიც ორივე სახის აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების მოთხოვნებს აკმაყოფილებს, უფლება აქვს, აირჩიოს ორიდან ერთ-ერთი პროცედურა. თუმცა ორივეს ერთდროულად გამოყენება არაა დაშვებული. ასეთ აქციონერს შეუძლია, პირველად გამოიყენოს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ის წესი, რომელიც დადგენილია კომპანიაზე კონტროლის დამყარების შემდგომი შემთხვევებისთვის, რადგან ამისთვის სამთვიანი ვადაა დაწესებული. შემდგომში, თუ სასამართლო ამ მოთხოვნას არ დააკმაყოფილებს, აქციონერს შეუძლია აქციათა სავალდებულო მიყიდვა ზოგადი წესით განახორციელოს³². აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვაზე გადაწყვეტილების მიღება მეორე შემთხვევაში უფრო ადვილია იქიდან გამომდინარე, რომ ამ დროს გადაწყვეტილებას იღებს აქციონერთა კრება (სადაც გადამწყვეტი ხმა სწორედ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს აქვს) და არა სასამართლო.

2.1.3. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის კონსტიტუციურობა

აქციათა სავალდებულო მიყიდვის კონსტიტუციურობა გერმანიაში ადრეულ 60-იან წლებში შემოწმდა³³. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა კონსტიტუციური იყო. თავის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განაცხადა, რომ საკუთრების უფლება აქციაზე არის არა უბრალოდ ნივთის ფლობა, არამედ მისი არსებითი ბუნება გამოიხატება კომპანიაში თანამონაწილეობაში³⁴. ასეთი სახის საკუთრებაზე ვრცელდება შეზღუდვები, რომლებიც შეიძლება გამომდინარეობდეს კაპიტალური საზოგადოების³⁵ უმრავლესობის პრინციპიდან. ამ პრინციპის არსი შემდეგში მდგომარეობს: აქციონერთა უფლებები შეიძლება შეიცვალოს უმრავლესობის გადაწყვეტილებით. ცვლილებები გამოიხატება არა მხოლოდ შერწყმის ან ლიკვიდაციის შესახებ გადაწყვეტილებებში, არამედ ე.წ. „შედეგიან კონტრაქტებში“ (*Ergebnisausschlussvertrag*)³⁶.

როგორც სასამართლომ აღნიშნა, ზოგიერთ შემთხვევაში უმცირესობაში მყოფი აქციონერები კორპორაციის „პენსიონერები“ ხდებიან, იღებენ მხოლოდ დივიდენდებს და არ იღებენ მონაწილეობას მართვაში. შესაბამისად, არსებობს სამართლებრივი შესაძლებლობა იმისა, რომ აქცია გადაიქცეს ვალდებულებით-სამართლებრივ მოთხოვნად. ეს რისკი განიხილება როგორც აქციის შინაგანი სისუსტე³⁷. ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩანდეს, რომ უმრავლესობის პრინციპი თანასწორობის პრინციპს ეწინააღმდეგება. თუმცა სასამართლო აღნიშნავს, რომ ეს ასე არ არის. განსხვავება უმცირესობისა და უმრავლესობის უფლებებს შორის გამომდინარეობს კომპანიის ინტერესებიდან და, სწორედ ამიტომ, ამით კონსტიტუცია არ ირღვევა³⁸.

სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლება ცდილობს დაამყაროს ბალანსი აქციონერთა უმრავლესობისა და უმცირესობის უფლებებს შორის. კომპანიის სათანადოდ მართვა უმრავლესობის ინტერესია, დივიდენდების მიღება კი -

32 იბ. 24, გვ. 320, § 1806.

33 იბ. 4.

34 იქვე.

35 *Kapitalgesellschaft* [გერ.], ტერმინი „კაპიტალური საზოგადოებები“ მოიცავს სააქციო საზოგადოებებს.

36 იბ. 4, § 29.

37 იქვე.

38 იბ. 4, § 63.

უმცირესობის. აქედან გამომდინარე, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მიზანი ლეგიტიმურია. რაც შეეხება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლების ბოროტად გამოყენებას, ასეთი გარიგებების გაუქმება შესაძლებელია ბათილობის ზოგად პირობებზე დაყრდნობით³⁹.

ბოლოს სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ კორპორაციაში უმრავლესობასა და უმცირესობას შორის ყოველთვის უნდა იყოს ბალანსი. უმრავლესობამ არ შეიძლება უმცირესობაში მყოფ აქციონერებზე სრული ეკონომიკური კონტროლი მოიპოვოს. თუმცა, ასევე არ შეიძლება უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის უფლებები უმცირესობაში მყოფი აქციონერების ხარჯზე დაირღვეს⁴⁰.

კიდევ ერთი გადაწყვეტილება აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული იქნა „მოტო-მეტერის“ საქმეზე⁴¹. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონსტიტუციურობაზე გადაწყვეტილების მიღება აღარ იყო საჭირო, რადგან არსებობდა წინა გადაწყვეტილება იმავე საკითხზე. ამის მიუხედავად, სასამართლომ მაინც ჩამოაყალიბა გარკვეული დაკვირვებები. „მოტო-მეტერი“ იყო კორპორაცია, რომელშიც აქციათა 99%-ს ფლობდა შემლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. ამ შპს-მ გამოიყენა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლება და მინორიტარებს აქციებში გადაუხადა „ოდნავ უფრო მეტი“ იმ ფასზე, რაც დაადგინა ექსპერტმა, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იყო აქციათა უმრავლესობის მესაკუთრესთან⁴². უმცირესობაში მყოფმა აქციონერებმა მიმართეს სასამართლოს სამოქალაქო პალატას, რათა გაეუქმებინათ უმრავლესობის ქმედება, მაგრამ წარმატებას ვერ მიაღწიეს. ამის შემდეგ მინორიტარებმა დაიწყეს იმის მტკიცება, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა არღვევს გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლს, რომელშიც მოცემულია:

1. საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლება გარანტირებულია. მათი შინაარსი და შებენიანობა დგინდება კანონით.
2. საკუთრებას თან სდევს ვალდებულებები. მისი მოხმარება ასევე უნდა ემსახურებოდეს საზოგადოებრივ კეთილდღეობას.
3. ექსპროპრიაცია დასაშვებია მხოლოდ საზოგადოებრივი კეთილდღეობისთვის. ის შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კანონით ან კანონის საფუძველზე და უნდა განსაზღვრავდეს კომპენსაციის სახესა და ოდენობას. ასეთი კომპენსაცია უნდა განისაზღვროს სამართლიანი ბალანსის დამყარებით საჯარო ინტერესსა და იმ ინტერესს შორის, რომელსაც ადგება ზიანი. ანაზღაურების ოდენობის შესახებ დავის შემთხვევაში დასაშვებია საერთო სასამართლოებისათვის მიმართვა⁴³.

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა არ არღვევს გერმანიის კონსტიტუციას. სასამართლოს აზრით, უმრავლესობის უფლება, იძულებით მოახდინოს უმცირესობის საკუთრებაში მყოფი აქციების გამოსყიდვა, კონსტიტუციურია იმ პირობით, რომ უმცირესობის ინტერესები დაცული იქნება. როგორც პეერ ცუმბანსენი აღნიშნავს თავის სტატიაში, სადაც ის აქციათა სავალდებულო მიყიდვას კონსტიტუციონალური პერსპექტივიდან განიხილავს, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, უმცირესობის ინტერესებს დაცვა სჭირდება აქციის ფასის სამართლიანობის განსაზღვრისას და არა აქციის საკუთრებაში ქონის თვალსაზრისით⁴⁴.

კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით მიღებული ეჭვგარეშე გადაწყვეტილების საპირისპიროდ სასამართლომ გამოთქვა ეჭვი შესყიდული აქციების სამართლიანი კომპენსაციის დადგენასთან დაკავშირებით. აღინიშნა, რომ შეფასება, გაკეთებული იმ ანალიტიკოსის მიერ, რომელიც უმრავლესობაში მყოფმა აქციონერმა დაიქირავა, არ არის ადეკვატური. აქციების

39 იქვე, § 30.

40 იქვე, § 66.

41 BVerfG, 1 BvR 68/95, *Moto-Meter*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 23 აგვისტოს გადაწყვეტილება.

42 იხ. 6, § 6.

43 გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლი (ავტორის თარგმანი).

44 იხ. 6, § 8.

ფასის განსაზღვრა უნდა მოხდეს სასამართლოს მიერ⁴⁵.

„მოტო-მეტერის“ საქმემ კიდევ ერთხელ გაამყარა ის მოსაზრება, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა კონსტიტუციური პრინციპების ფარგლებში ექცევა და კომპანიის აქციების უმრავლესობის მესაკუთრეებს, როდესაც ისინი უმცირესობის აქციებს გამოისყიდიან, აქვთ მხოლოდ ერთი ვალდებულება: უმცირესობას შესყიდული აქციებისთვის მისცენ სამართლიანი ანაზღაურება.

2.2. ქართული კანონმდებლობა

ქართული კანონმდებლობის განხილვისას საჭიროა, პირველ რიგში, გავეცნოთ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტის მომწესრიგებელ პირვანდელ ნორმას⁴⁶ და მხოლოდ ამის შემდეგ ვისაუბროთ დღეს ძალაში მყოფ წესზე⁴⁷. ამ ორი მუხლის შედარების მეშვეობით დავინახავთ, თუ რა შეიცვალა და რა შეიძლება შეიცვალოს უკეთესობისკენ მომავალში. ქვეთავის პირველ ნაწილში, 53³ მუხლის შინაარსთან ერთად, განხილული იქნება მისი კონსტიტუციურობა. ანალიზი დამყარებული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმეზე, რომელშიც საინტერესო დაკვირვებებია გამოთქმული როგორც კონკრეტულად 53³ მუხლთან, ისე ზოგადად აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტთან დაკავშირებით. ქვეთავის მეორე ნაწილი წარმოადგენს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53⁴ მუხლს, რომელიც დღეს მოქმედებს და არეგულირებს აქციათა სავალდებულო მიყიდვას.

2.2.1. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის წესის მარეგულირებელი პირველი სამართლებრივი ნორმა და მისი კონსტიტუციურობის საკითხი

აქციათა სავალდებულო მიყიდვა ქართულ კანონმდებლობაში შემოღებულ იქნა „მენარმეთა შესახებ“ კანონში 53³ მუხლის დამატებით⁴⁸. ამ მუხლის მიხედვით, აქციონერს, რომელიც ფლობს კომპანიის აქციათა 95%-ზე მეტს, უფლება ჰქონდა, გამოეყვიდა სხვა აქციონერთა აქციები. იმ აქციონერს, რომლის აქციების გამოსყიდვაც ხდებოდა, ჰქონდა უფლება, მიეღო სამართლიანი ანაზღაურება. 53³ მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული იყო ამავე კანონის 53² მუხლის მე-2 პუნქტზე, რომლის მიხედვით, არსებობს სამართლიანი ფასის დადგენის ორგვარი პროცედურა: 1. პროცედურა შესაძლებელია განერილი იყოს სააქციო საზოგადოების წესდებაში; 2. თუ წესდებაში ეს საკითხი მოწესრიგებული არ არის, სამართლიან ფასს ადგენს დამოუკიდებელი ექსპერტი ან საბროკერო კომპანია.

53³ მუხლის პირველი პუნქტი მყიდველს (მაჟორიტარ აქციონერს) ავალდებულებდა, რომ ოფიციალური განცხადება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შესახებ გამოეყვეცნებინა გაზეთში. განცხადებაში უნდა ყოფილიყო შემდეგი ინფორმაცია: აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პირობები და პროცედურა, რეგისტრატორის ადგილსამყოფელი, სადაც დაინტერესებულ პირებს შეეძლოთ გაცნობოდნენ ანგარიშს შესასყიდი აქციების ფასის შესახებ, ასევე აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების თარიღი (53³ მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).

53³ მუხლის ერთ-ერთი მთავარი ნაკლი იყო ის, რომ მაჟორიტარი აქციონერი გადამწყვეტ როლს თამაშობდა აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენის პროცესში. თუ ფასის გამოთვლის მეთოდი სააქციო საზოგადოების წესდებით იყო განსაზღვრული, ნათელია, რომ მაჟორიტარს

⁴⁵ იქვე, § 9.

⁴⁶ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53³ მუხლი, რომელიც გაუქმდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილებით (N2/1 – 370, 382, 390, 402, 405).

⁴⁷ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53⁴ მუხლი.

⁴⁸ კანონი „მენარმეთა შესახებ“ კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, N 178, 24 ივნისი, 2005.

მანიპულირების საშუალება ექნებოდა. რაც შეეხება დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის შერჩევას, ამ დროსაც მაჟორიტარი აქციონერი იყო ის პირი, ვისაც გააჩნდა არჩევანის გაკეთების დისკრეცია. ეს ზრდიდა ისეთი ექსპერტის/კომპანიის შერჩევის ალბათობას, რომელიც ადვილად დათანხმდებოდა სხვადასხვა საშუალებების გამოყენებით ისეთი ანგარიშის დაწერაზე, რომელშიც შემძენის ინტერესები იქნებოდა გათვალისწინებული.

სამართლიან ფასთან მიმართებაში 53² მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადებით აქციათა მინიმალური ფასი არ შეიძლება ყოფილიყო იმაზე ნაკლები, ვიდრე შემსყიდველის მიერ ბოლო 12 თვის განმავლობაში ამ სააქციო საზოგადოების აქციებში გადახდილი ყველაზე მაღალი ფასი. „თუმცა გაურკვეველია სამართლიანი ფასის ქვედა ზღვარი იმ შემთხვევებში, როდესაც ბოლო 12 თვის განმავლობაში გამოსყიდვის განმხორციელებელ აქციონერს სააქციო საზოგადოების აქციები არ შეუძენია ან ამ აქციებით ვაჭრობა საერთოდ არ ხორციელდებოდა“⁴⁹.

თუ მინორიტარი აქციონერი არ ეთანხმებოდა ანგარიშში დადგენილ ფასს, მას შეეძლო, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის გამოცხადებიდან 90 დღის განმავლობაში მიემართა სასამართლოსთვის აქციათა განსხვავებული ფასის დადგენის მიზნით. თუ სასამართლო უფრო მაღალ ფასს დაანესებდა, ეს ფასი უნდა გადახდილიყო ყველა შეძენილ აქციაში („მწარმეთა შესახებ“ კანონის 53³ მუხლის მე-3 პუნქტი). ანუ, თუ სასამართლოს მხოლოდ ერთი მინორიტარი აქციონერი მიმართავდა და სასამართლო მის სარჩელს დააკმაყოფილებდა, ამ გადანყვეტილებისგან დანარჩენი მინორიტარი აქციონერებიც ისარგებლებდნენ და საკუთარი აქციების ნაცვლად მიიღებდნენ უფრო მაღალ ანაზღაურებას (თუ, რა თქმა უნდა, სააქციო საზოგადოებაში სხვა მინორიტარი აქციონერებიც არსებობდნენ). იმ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო არ გაზრდიდა საკომპენსაციო თანხას, აქციათა უმცირესობის მესაკუთრეები იღებდნენ იმ თანხას, რაც დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ შედგენილ ანგარიშში იყო მითითებული.

სასამართლო კონტროლის მექანიზმს, როგორც აქციათა შეფასების ალტერნატიულ საშუალებას, ჰქონდა ორი მთავარი ნაკლი. პირველი, უმეტესად აქციათა ფასი იმდენად დაბალი იყო, რომ აქციონერს სასამართლოსთვის მიმართვის ხარჯების (სასამართლო ბაჟი, ადვოკატის ანაზღაურება და სხვა) გაღება არ უღირდა⁵⁰. მეორე, რადგან მოსამართლეებს არ ჰქონდათ შესაბამისი პროფესიული გამოცდილება ფასის განმსაზღვრელ მეთოდებში და პროცედურაში, ისინი ისევ ექსპერტს ნიშნავდნენ და გადანყვეტილების მიღებისას ექსპერტის დასკვნას ეყრდნობოდნენ⁵¹. სწორედ ამიტომ, სასამართლოსთვის მიმართვა დიდი ეფექტურობით არ გამოირჩეოდა.

კანონის აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი დასმულ იქნა ხუთი კონსტიტუციური სარჩელით. საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანეს ოთხი ქართული სააქციო საზოგადოების - ს.ს. „ტელენეტი“⁵², ს.ს. „დავით სარაჯიშვილი და ენისელი“⁵³, ს.ს. „ეკრანი“⁵⁴ და ს.ს. „კასპიციმენტი“⁵⁵ - მინორიტარმა აქციონერებმა და საქართველოს სახალხო დამცველმა⁵⁶. სარჩელის საფუძველი იყო კონსტიტუციის მე-14 მუხლი და ასევე 21-ე მუხლი, რომლითაც გარანტირებულია საკუთრების უფლების დაცვა. მე-14 მუხლის ნაწილში რამდენიმე მოსარჩელემ განხილვის მიმდინარეობისას უარიც თქვა სარჩელის ამ მუხლზე დაეფუძნებინა, სხვა

49 იხ. 3, § II-30.

50 იხ. 3, § I-6.

51 იქვე.

52 კონსტიტუციური სარჩელი #370, 16 მარტი, 2006.

53 კონსტიტუციური სარჩელი #382, 25 აპრილი, 2006.

54 კონსტიტუციური სარჩელი #390, 1 ივნისი, 2006.

55 კონსტიტუციური სარჩელი #402, 15 აგვისტო, 2006.

56 კონსტიტუციური სარჩელი #405, 18 აგვისტო, 2006.

მოსარჩელები კი ამტკიცებდნენ, რომ ეს მუხლი ირღვეოდა, რადგან „მინორიტარი აქციონერი, მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი ქონებრივი მდგომარეობა უარესია, დგება არათანასწორ მდგომარეობაში მაჟორიტარ აქციონერთან. ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს უპირატესობის მინიჭებას ქონებრივი მდგომარეობის ნიშნით“⁵⁷. საბოლოოდ, მე-14 მუხლის ნაწილში არცერთი სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლოს ძირითადი განხილვის საგანს წარმოადგენდა კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომელიც 2007 წლისთვის შემდეგი შინაარსის იყო:

1. საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.
2. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შემლუღვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.
3. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელები გაერთიანდა⁵⁸. მოსარჩელებმა და მოპასუხემ საკუთარი პოზიციის გასამყარებლად შემდეგი არგუმენტები მოიშველიეს. #370 სარჩელის მოსარჩელემ განაცხადა, რომ საკუთრების უფლება არ ნიშნავს უფლებას ამ საკუთრების ფასზე, ეს უფლება თვით ნივთზეც ვრცელდება⁵⁹. სწორედ ამიტომ აქცია-თასავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტის არსებობა კანონმდებლობაში არ არის გამართლებული. რაც შეეხება საკუთრების უფლების ჩამორთმევას, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის შესაბამისად, ეს მხოლოდ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისა“ და „გადაუდებელი აუცილებლობისას“ შეიძლება განხორციელდეს; „მხოლოდ მაჟორიტარი აქციონერის სურვილი, ჰქონდეს სააქციო საზოგადოების აქციების 100%, არის ამ აქციონერის პირადი და არა საზოგადოებრივი საჭიროება“⁶⁰.

ერთ-ერთმა მონემ, საქართველოს მაშინდელმა სახელმწიფო მინისტრმა რეფორმების კოორდინაციის საკითხებში, კახა ბენდუქიძემ აღნიშნა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელების ლეგიტიმური მიზეზი შეიძლება იყოს ის ფაქტი, რომ უმცირესობაში მყოფი აქციონერები მიდრეკილნი არიან სასამართლო დავების უსაფუძვლო წარმოებისკენ და ეს ხდება კომპანიის რეპუტაციის შელახვის და საქმიანობის ხელისშემშლელი მიზეზი⁶¹. სახელმწიფო მინისტრმა ასევე აღნიშნა, რომ, რადგან მინორიტარ აქციონერებს არ აქვთ კომპანიის მართვაში აქტიური მონაწილეობის მიღების საშუალება, ისინი კომპანიის ფინანსური და არა სტრატეგიული პარტნიორები არიან. ეს არის მიზეზი იმისა, რომ ისინი სააქციო საზოგადოების განვითარებას უშლიან ხელს და, შესაბამისად, მათი თავიდან მოცილება კომპანიის ინტერესებში შედის. მოპასუხის არგუმენტის საპირისპიროდ, ერთ-ერთი მოსარჩელე მსჯელობდა, რომ უფლების ბოროტად გამოყენება ისედაც შემლუღულია სამოქალაქო კოდექსით⁶², და სხვა შესაბამისი კანონებით და არ არის საჭირო ახალი შემლუღვების დაწესება⁶³.

სახელმწიფო მინისტრის არგუმენტებს შორის იყო ისიც, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის არარსებობის შემთხვევაში მაჟორიტარი აქციონერები სხვა გზებს გამოიყენებდნენ მინორიტართა საზოგადოებიდან ჩამოშორებისთვის. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის წესის გარეშე კომპანია ისეთ რთულ მდგომარეობაში შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ დადგეს მისი

57 იბ. 3, § 1-6.

58 იბ. 3.

59 იბ. 3, § 1-4.

60 იქვე.

61 იქვე.

62 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10, 115-ე და 170-ე მუხლები.

63 იბ. 3, § 1-4.

ლიკვიდაციის საკითხი და მინორიტარები მაინც დაკარგავენ თავიანთ საკუთრებას; თუმცა, ამ შემთხვევაში, მიიღებენ გაცილებით უფრო ნაკლებ კომპენსაციას⁶⁴. ამის საწინააღმდეგოდ, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისას, აქციათა უმცირესობის შესაკუთრე იღებს აქციათა ნამდვილი ფასის შესაბამის ანაზღაურებას.

მინისტრმა ასევე მიუთითა ევროკავშირის ღირებულებაზე⁶⁵. ამ მითითების მიზანი იმის ჩვენება იყო, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვას ითვალისწინებს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაც, რომელიც ხშირ შემთხვევაში მისაბაძი რეგულაციების მაგალითს წარმოადგენს. თუმცა სასამართლომ ეს არგუმენტი არ მიიღო, რადგან გარკვეული წესის ქართულ კანონმდებლობაში დანერგვა არ შეიძლება მხოლოდ იმით იყოს გამართლებული, რომ ეს წესი სხვა ქვეყნებში აღმოჩნდა წარმატებული. ამ აზრს იზიარებს ირაკლი ბურდულიც, რომელიც ერთ-ერთ თავის ნაშრომში ეხება ამ საკითხს და აღნიშნავს, რომ კანონმდებლობაში გარკვეული მნიშვნელოვანი ცვლილებების შეტანამდე (როგორცაა, მაგალითად, აქციათა სავალდებულო მიყიდვა) მიზანშეწონილია, მოხდეს კვალიფიციური აზრის გაცვლა ამ ცვლილებებთან მიმართებაში⁶⁶.

პროცესის მიმდინარეობისას საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელი ბათარ ჩანქსელიანი ამტკიცებდა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა წარმოადგენდა არა უფლების შეზღუდვას ან ჩამორთმევას, არამედ უფლების ფულად, ფინანსურ აქტივად გარდაქმნას⁶⁷. ამის საწინააღმდეგოდ, სასამართლომ განაცხადა, რომ ფორმალურად ეს იყო საკუთრების უფლების შეზღუდვა, რადგან ქმედება მოიცავდა კონტრაქტების იძულებას⁶⁸.

მინისტრი კახა ბენდუქიძე მსჯელობდა, რომ აქციონერი, რომელიც კომპანიის ყველა აქციას შეიძენდა, შეძლებდა სააქციო საზოგადოება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმნა, ამის შედეგად უფრო ადვილი იქნებოდა კომპანიის მართვა და ინვესტიციების მოზიდვა. თუმცა სასამართლომ თქმით, ეს ეწინააღმდეგება 53³ მუხლის მიზანს - ინვესტიციების მოზიდვას, რადგან, ზოგადად, სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმა გაცილებით უფრო მიმზიდველია ინვესტორებისთვის, ვიდრე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სამართლებრივი ფორმა. ეს თუნდაც იქედან გამომდინარეობს, რომ სააქციო საზოგადოების აქციები შეიძლება იყიდებოდეს ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე, რაც ფინანსური აქტივების გაზრდის საშუალებას ბრძის⁶⁹. თანაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სააქციო საზოგადოებისათვის, სადაც ხდება ვრცელი საბუღალტრო და სხვა დოკუმენტაციის წარმოება, გარკვეული ანგარიშების წარდგენა ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიისათვის არ არის იმდენად მძიმე ტვირთი, რომ ამან გამოიწვიოს მისი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმნის საჭიროება“⁷⁰.

მხარეთა არგუმენტების მოსმენის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ, საქართველოში არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, გააკეთა კანონის ღრმა ანალიზი და განაცხადა, რომ კანონის ამ დებულების (53³ მუხლის) არსებობის საჭიროება არ იყო და, რაც მთავარია, მოცემული ღრმისთვის არ არსებობდა აქციების სამართლიანი ფასის დადგენის გარანტია. ამის შემდეგ სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებობს განსხვავება თვით სამართლებრივ

⁶⁴ იბ. 3, § I-10.

⁶⁵ იბ. 31.

⁶⁶ ირაკლი ბურდული, *სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინა პირობა?!*, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“ N2, 2007, გვ. 11.

⁶⁷ იბ. 3, § I-9.

⁶⁸ იბ. 3, § II-10.

⁶⁹ იბ. 15, გვ. 6.

⁷⁰ იბ. 3, § I-4.

ინსტიტუტსა და მის “სამართლებრივ გაფორმებას” შორის. ეს უკანასკნელი, ანუ თვით ნორმა, რომელიც სამართლებრივი ინსტიტუტისთვის საკანონმდებლო ჩარჩოს აწესებს, შეიძლება შეესაბამებოდეს ან არ შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას⁷¹. 53³ მუხლის კონსტიტუციურობის განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლომ გააკეთა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მხოლოდ მოქმედი წესის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შეფასება და დაასკვნა, რომ კანონის ეს ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტს. გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „სტატიკურ მდგომარეობაში მყოფ სააქციო საზოგადოებებზე ამ ინსტიტუტის [აქციათა სავალდებულო მიყიდვის] მოქმედების გავრცელება ზრდის მისი არადანიშნულებისამებრ გამოყენებისა და შესაძლო ნეგატიური შედეგების რისკს“.⁷² თუმცა, სასამართლომ ისიც აღნიშნა, რომ საწარმოთა შთანთქმისა და რესტრუქტურისაციის შემდეგ აქციათა სავალდებულო მიყიდვა პროცესის წარმატებით დასრულების დამატებითი ხელშემწყობი მექანიზმია. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო არა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივი ინსტიტუტი, არამედ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მოქმედი მაშინდელი ნორმა, რადგან ის მოცემული დროისთვის ვერ უზრუნველყოფდა მინორიტართა უფლებების სათანადო დაცვის მექანიზმს.

2.2.2. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის წესის მარეგულირებელი დღეს მოქმედი ნორმა

კანონის ახალი ნორმა, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53⁴ მუხლი, რომელიც დღეისთვის აწესრიგებს აქციათა სავალდებულო მიყიდვას, მიღებულ იქნა 2008 წელს⁷³. მთავარი განსხვავება 53⁴-ე მუხლსა და პირვანდელ ნორმას შორის არის ის, რომ ახლა სასამართლო გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცესში. პირველ რიგში, მაჟორიტარი აქციონერი მიმართავს სასამართლოს და სწორედ სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე. პროცესის მიმდინარეობა მონესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კონკრეტული თავით⁷⁴. სასამართლო ასევე უფლებამოსილი, დაადგინოს აქციათა სამართლიანი ფასი. მართალია, მოსამართლეებს აქციათა ფასის დასადგენად მაინც უწევთ ექსპერტის დანიშვნა, თუმცა განსხვავება ის არის, რომ მაჟორიტარ აქციონერს, რომელიც ადრე თვითონ ირჩევდა ექსპერტს, გაცილებით უფრო ნაკლები შესაძლებლობა აქვს უკანონო ზეგავლენა მოახდინოს სასამართლოს მიერ დანიშნულ ექსპერტზე.

ირაკლი ბურდული მიიჩნევს, რომ სტატიკურ პერიოდში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ნორმების არსებობა არ არის საჭირო (განსხვავებით იმ შემთხვევებისგან, როდესაც აქციათა სავალდებულო მიყიდვა კომპანიაზე კონტროლის დამყარებას მოჰყვება)⁷⁵ ქეთევან ქოქრაშვილი აღნიშნავს, რომ „კორპორაციული ურთიერთობების სრულყოფისა და ჰარმონიზაციის თვალსაზრისით ის [აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივი ინსტიტუტი] აუცილებელია“⁷⁶. მიუხედავად ამ განხილვებისა, 53⁴ მუხლი დღემდე ქართული კანონმდებლობის ნაწილია, რაც, ჩემი აზრით, გამართლებულია, რადგან კომპანიაზე კონტროლის დამყარების წარმატებით დასრულებისთვის აქციათა სავალდებულო მიყიდვა მნიშვნელოვანი საშუალებაა. რაც შეეხება აქციათა გამოსყიდვას სტატიკურ პერიოდში, ამ უფლების არსებობა კიდევ უფრო მოქნილს ხდის სააქციო საზოგადოების მართვას და იმ შემთხვევაში, თუ მინორიტარებს

71 იბ. 3, § II-1.

72 იბ. 3, § II-25.

73 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატების შესახებ N5913, 14 მარტი, 2008.

74 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXXIV² თავი.

75 მაგალითად, ირაკლი ბურდული (იბ. 66).

76 ქეთევან ქოქრაშვილი, მოწმე ზემოთ განხილული საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმეზე, (იბ. 3, § I – 11).

გარანტირებული ექნებათ ადეკვატური ანაზღაურება თავისი აქციების სანაცვლოდ, ეს ინსტიტუტი მხოლოდ დადებით როლს თუ შეასრულებს კორპორაციის მართვაში.

თავი 3. აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენა

წინა თავები ნათლად აჩვენებს, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელებისას ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატური საკითხი შესასყიდ აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენაა. როგორც მეცნიერები აღნიშნავენ, დღეს დებატები კონცენტრირებულია მინორიტარი აქციონერების კორპორაციიდან განდევნის პროცედურის სტაბილური და ნათელი სტანდარტების დაწესებაზე, მათ შორისაა გარანტია იმისა, რომ მინორიტარები საკუთარი აქციების სანაცვლოდ ადეკვატურ ანაზღაურებას მიიღებენ⁷⁷. ყველა ქვეყანა, მათ შორის ისინი, რომელთაც კარგად განვითარებული საბაზრო ეკონომიკა აქვთ, აცნობიერებს პრობლემის მნიშვნელობას და ცდილობს მისი გადაჭრის სხვადასხვა გზის მოძებნას. გერმანიამ ამ შემთხვევაში სასამართლოს ძლიერი ზედამხედველობის დაწესება აირჩია. თანაც, გერმანული კანონმდებლობა ფასის დასადგენად ზოგიერთ შემთხვევაში რამდენიმე აუდიტორის დასკვნას ეყრდნობა, რაც ობიექტურობის ხარისხს ერთი-ორად ზრდის. საქართველოც გერმანიის მოდელს მიჰყვება, როდესაც 53³ მუხლის ნაცვლად 53⁴ მუხლი ჩადო კანონმდებლობაში. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ისეთი ქვეყნების მიერ შემოთავაზებული რეგულირების გზის არჩევა, რომლებიც განვითარების სხვა დონეზე იმყოფებიან, ყოველთვის არ არის რეკომენდირებული. ისეთ ქვეყნებში, როგორცაა გერმანია, სასამართლოს ჩართულობა შესაძლოა ჭრიდეს აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, რადგან გერმანიაში საფონდო ბირჟა კარგადაა განვითარებული და აქციების შესაბამისი ანაზღაურების განსაზღვრის მეთოდებიც უფრო ნათელი და სამართლიანი შეიძლება იყოს. იგივე არ ითქმის საქართველოზე, სადაც არსებობს საფონდო ბირჟა და კვოტირებული კომპანიები,⁷⁸ თუმცა, ბირჟა არ არის საკმარისად აქტიური და საეჭვოა აქციათა შეფასების ობიექტურობის ხარისხი. ობიექტურობა ეჭვქვეშ იმის გამოდგება, რომ კვლევების უმეტესობაში აღნიშნულია, თუ აქციათა ფასის განსაზღვრის რამდენად მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს სათანადოდ განვითარებული საფონდო ბირჟა⁷⁹. განვითარებადი ქვეყნების უმრავლესობაში პრობლემას შეიძლება წარმოადგენდეს შეფასების ექსპერტთა პროფესიონალიზმის დაბალი დონე და საბროკერო კომპანიების სიმცირე⁸⁰.

არსებობს მოსაზრება, რომ აქციათა სამართლიანი ფასის დადგენის პრობლემის გადაჭრა შეიძლება იმ შემთხვევაში, თუ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის უფლება მიეცემა მხოლოდ იმ სააქციო საზოგადოების მაჟორიტარ აქციონერებს, რომლებიც საფონდო ბირჟაზე არიან კვოტირებული⁸¹. მათი აზრით, აქციათა ფასის დადგენა საფონდო ბირჟის მონაცემებით შეიძლება. თუმცა როგორც ეს უკვე იქნა განხილული, ადეკვატური ფასის დასადგენად მხოლოდ საფონდო ბირჟის მონაცემები არ კმარა, რადგან აქციათა საბაზრო ფასზე სხვა ფაქტორებიც ახდენენ გავლენას (მაგალითად, გლობალური ფინანსური მოვლენები).

კიდევ ერთი საკითხი, რომელზეც ყურადღებაა გასამახვილებელი, არის კომპანიაზე

⁷⁷ იბ.6, § 1.

⁷⁸ საქართველოს საფონდო ბირჟის ვებგვერდის (http://gse.ge/Staff_G/staff_G.htm) მიხედვით, 2012 წლის 1 ივლისის მონაცემებით, საქართველოს საფონდო ბირჟაზე 133 კომპანიის ფასიანი ქაღალდები იყიდება და საშუალო დღიური ბრუნვა 642,8 ათას ლარს შეადგენს.

⁷⁹ მაგალითად, იბ. 66, გვ. 37, ან იბ. 16, გვ. 25.

⁸⁰ საქართველოს საფონდო ბირჟაზე სულ 8 აკრედიტებული საბროკერო კომპანიაა (http://gse.ge/Brokers_G/BrokerageCompanies.htm, ბოლო შემოწმება 2012 წლის 20 თებერვალს).

⁸¹ იბ. 13, გვ.7.

კონტროლის დამყარების მცდელობის ან მის შესახებ წინასწარ გამოცხადების გავლენა კომპანიის აქციების ფასზე. ერთ-ერთი კვლევის ფარგლებში შესწავლილ შემთხვევებში ასეთი ინფორმაციის გავრცელება ყოველთვის ახდენდა გავლენას აქციათა ფასზე.⁸² გავლენა, როგორც წესი, გამოიხატება ფასის შემცირებაში. სწორედ ამიტომ, კვლევის ავტორები იძლევიან რჩევას, აქციის საბაზრო ფასი არ იყოს მინორიტართათვის მისაცემი კომპენსაციის ოდენობის ერთადერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმი. ზემოაღნიშნული კვლევა ასკვნის, რომ „აქციის ფასი არ არის კომპენსაციის განსაზღვრის შესაფერისი საფუძველი, თუ მხედველობაში არ არის მიღებული კონკრეტული ტრანზაქციის მახასიათებლები“⁸³. მეცნიერებმა ასევე უარყვეს წესი, რომლის მიხედვითაც აქციის ფასი განისაზღვრება აქციონერთა იმ საერთო კრების წინა დღეს დაფიქსირებული ფასით, რომელი კრებითაც გადაწყდება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის განხორციელება. უკეთეს წესად მიჩნეულ იქნა ის, რომლის მიხედვითაც, შეფასება წინა 3 თვის მონაცემებზე დაყრდნობით უნდა გაკეთდეს. ასევე შეთავაზებული იყო ფასის განსაზღვრისას „სხვადასხვაგვარი ინფორმაციის კომბინაციის“ დამატებითი მოთხოვნა⁸⁴. გამოსასყიდი ფასის დადგენისას ამ ხერხს ქართული სასამართლოც მიმართავს: პირველ რიგში ინიშნება დამოუკიდებელი ექსპერტი ან საბროკერო კომპანია⁸⁵, კანონმდებლობა სასამართლოს ასევე მოუწოდებს, გაითვალისწინოს აქციათა ფასი ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე, სააქციო საზოგადოების მიერ მომავალში მისაღები სავარაუდო შემოსავლები და საზოგადოების აქტივები და პასივები⁸⁶. თუმცა არ არის დაკონკრეტებული ის, თუ რა პერიოდის ფასი უნდა იქნეს გათვალისწინებული ან რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ სააქციო საზოგადოების აქციები არ იყიდება საფონდო ბირჟაზე. აქედან გამომდინარე, ამ საკითხებს უფრო მეტი ყურადღება უნდა მიექცეს და მოხდეს რეგულირების უფრო მეტი კონკრეტიზაცია.

მართალია, როგორც ყოფილმა სახელმწიფო მინისტრმა ვახა ბენდუქიძემ საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვისას აღნიშნა, „აქციის სამართლიანი ფასის დადგენის სრულყოფილი მექანიზმი არსად არ არსებობს“⁸⁷, თუმცა თუ ობიექტურობის ხარისხი მაღალია, მაშინ მექანიზმი შეიძლება მისაღები გახდეს, რაც შედეგად მოიტანს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცესის სამართლიანად აღსრულებას.

დასკვნა

სტატიაში მიმოხილულ იქნა ქართული და გერმანული კანონმდებლობა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართებაში და ხაზი გაესვა გამოსასყიდი აქციების ადეკვატური ფასის დადგენის პრობლემას, რაც ამ ინსტიტუტის თანამდევია. ქართული რეგულაციები შედარებულ იქნა გერმანულ კანონმდებლობას აქციათა სამართლიანი ფასის განსაზღვრის ჭრილში. აღინიშნა, რომ ეს საკითხი დღემდე კრიტიკულია განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნებშიც კი.

დადგენილია, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი, დღეისთვის, არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებს. თუმცა მეტი ყურადღება უნდა

82 იხ. 15, გვ.24.

83 იქვე.

84 იქვე.

85

86 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309¹⁴- მუხლის მე-3 ნაწილი.

87 იხ. 4, § 1-10.

მიექცეს გამოსასყიდ აქციათა ფასის განსაზღვრის საშუალებებს. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონის ნორმა გერმანიის საკმაოდ წარმატებული მოდელის მიხედვითაა ჩამოყალიბებული, ის უნაკლო მაინც არ არის. ამის მიუხედავად, ქართულ კანონმდებლობაში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტის არსებობა მაინც გამართლებულია, რადგან კანონის ამ ნორმის არსებობამდე მაჟორიტარ აქციონერებს შეეძლოთ მიერმართათ უფრო აგრესიული და არაკანონიერი მეთოდებისთვის მინორიტართა კომპანიიდან განდევნისთვის და, რადგან არ არსებობდა რაიმე დაცვის მექანიზმი, მინორიტართა უფლებები გაცილებით უფრო უხეშად შეიძლებოდა დარღვეულიყო.

ფასის განსაზღვრისას წარმოშობილი პრობლემების გადაჭრა საქართველოში მეტ-ნაკლებად დამოკიდებულია დროზე, რადგან ქართული საფონდო ბირჟის განვითარების სხვა წინა პირობებს შორის ერთ-ერთი სწორედ დროა. ასევე, რეკომენდირებულია, სასამართლომ, ექსპერტის დასკვნასთან და კანონმდებლობით უკვე მოთხოვნილ სხვა მონაცემებთან ერთად, კომბინირება გაუკეთოს და დამატებით გაითვალისწინოს ისეთი ინფორმაცია, როგორცაა აქციების ფასი საფონდო ბირჟაზე (მინიმუმ წინა 6 თვის მონაცემებზე დაყრდნობით), ბაზარზე მომხდარი მოვლენების ანალიზი, რომელსაც შესაძლოა ემოქმედა აქციების ფასზე და სხვა. ასეთ შემთხვევაში შეფასების მეთოდები უფრო სამართლიანი იქნება; შესაბამისად, მინორიტარ აქციონერთა უფლებებიც უკეთ იქნება გარანტირებული.

გადასახადის გადახდელის საკუთრების დაცვის გარანტიები ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით.

- რამდენად შეესაბამება ქართული კანონმდებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებს ?

დაჩი ქინქლაძე

ლუნდის უნივერსიტეტის ეკონომიკისა და მენეჯმენტის სკოლა
ევროპისა და საერთაშორისო საგადასახადო სამართლის სამაგისტრო პროგრამა

შესავალი

ტრადიციულად, როდესაც ადამიანის უფლებებზე საუბრობენ, ნაკლებად აქვთ მხედველობაში კომპანიის ფუნდამენტალური უფლებები¹. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის² (შემდგომში ევროკონვენციის) უპირველეს მიზანს გადახდელის უფლებების დაცვა სულაც არ წარმოადგენდა³, თუმცა უახლესი ტენდენციები ნათელს ფენს იმას, რომ ეს უკანასკნელი უაღრესად მნიშვნელოვანი გახდა ბიზნეს სამართლის დარგში, განსაკუთრებით, გადასახადებთან მიმართებით⁴. ეს ფაქტი იმითაც დასტურდება, რომ თუ 2000 წლამდე ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოში (შემდგომში ევროსასამართლოში) გადახდელის მიერ შეტანილი სარჩელის მხოლოდ 4 პროცენტი იყო წარმატებული, 2000 წლის შემდეგ სიტუაცია დრამატულად შეიცვალა⁵.

ევროკონვენციის დამატებითი პირველი ოქმის პირველი მუხლი იცავს პირის საკუთრების უფლებას⁶. იმის მიუხედავად, რომ ზოგადად საგადასახადო სფეროში სახელმწიფო, საჭარო ინტერესიდან გამომდინარე, განსაკუთრებულად ფართო კომპეტენციასა და ძალაუფლებას ფლობს⁷, არსებობს შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოს ჩარევა ადმინისტრაციული/საგადასახადო აქტების მეშვეობით ევროსასამართლოს მიერ მაინც მიიჩნევა საკუთრების უფლების ხელყოფად⁸.

აღნიშნული ნაშრომის მიზანია გააანალიზოს და განიხილოს საგადასახადო სფეროში ევროსასამართლოს პრაქტიკა, მოახდინოს აღნიშნული პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი ქართულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკასთან. შესაბამისად, შეაფასოს, ხომ

1 Ernst & Youngs EU direct tax news, issue 41, January, February 2011
იხ: http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/02/EU-direct_tax_news_jan-feb.pdf

2 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი

3 Elena Variyuchuk « Case Law of the European Court of Human Rights on VAT Refund and its Importance for the Russian Juridical System» Human Rights and Taxation in Europe and the World, edited by Georg Kofler, Miguel Poires Maduro and Pasquale Pistone, IBFD, 2011.

4 Ernst & Youngs EU direct tax news, issue 41, January, February 2011.
იხ: http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/02/EU-direct_tax_news_jan-feb.pdf

5 იხ. იქვე.

6 ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის პირველი აბზაცი „ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში“.

7 ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მეორე აბზაცი: „ამასთან, წინარე დებულებები არანაირად არ აკნინებს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის, **ან გადასახადებისა თუ მოსაკრებლების, ან ჭარბების გადახდის უზრუნველსაყოფად**“.

8 იხ. სხვათა შორის EKO-ELDA v. Greece no. 10162/02 Intersplav v. Ukraine no 803/02, S.A. Dangeville v. France no 36677/97 Bulves AD v Republic.

არ მოდის წინააღმდეგობაში ქართული საგადასახადო კანონმდებლობა ევროკონვენციით აღიარებულ და გარანტირებულ საკუთრების უფლებასთან და, ზოგ შემთხვევაში, შეიმუშავოს რეკომენდაციები არსებული წინააღმდეგობის აღმოსაფხვრელად.

საკითხის აქტუალობას განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ჯერ არ ყოფილა შემთხვევა, როდესაც ქართველ გადასახადის გადამხდელს საქართველოს წინააღმდეგ ევროსასამართლოში წარედგინა სარჩელი, რომელიც შეეხებოდა საგადასახადო სფეროში მისი საკუთრები უფლების შელახვას.

აღნიშნული ნაშრომი საინტერესო იქნება თვით სახელმწიფო ორგანოებისთვის, რათა თავისი კანონმდებლობა და პრაქტიკა იმგვარად შეიმუშავონ, რომ ის არ იყოს წინააღმდეგობაში საქართველოს მიერ აღებულ საერთაშორისო ვალდებულებებთან. აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ, როგორც ნაშრომში ჩანს, ზოგ შემთხვევაში ქართული კანონმდებლობა წინააღმდეგობაში მოდის ევროსასამართლოს პრაქტიკასთან და, შესაბამისად, ევროკონვენციასთან, რომელსაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მიხედვით, საგადასახადო კანონმდებლობაზე მაღალი იურიდიული ძალა აქვს.

ნაშრომი შედგება ექვსი თავისგან. პირველი თავი წარმოადგენს შესავალს, უკანასკნელი - დასკვნას. სხვა თავებში განხილულია საქმეები, როდესაც ევროსასამართლომ საგადასახადო ორგანოების მიერ განხორციელებული ქმედებები მიიჩნია საკუთრების უფლების ხელყოფად. იმავე თავებში წარმოდგენილია აღნიშნული საქმეების შედარებითი ანალიზი ქართულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებაში. კერძოდ, მეორე თავში საუბარია ბიუჯეტიდან ზედმეტად/შეცდომით გადახდილი თანხის დაბრუნებისას, ასევე ინტერესის დაბრუნების აუცილებლობის შესახებ, მესამე თავი ეხება დღგ-ის ჩათვლისა და საკუთრების უფლების ურთიერთმიმართებას. მეოთხე თავი განიხილავს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადახედვის შესაძლებლობას, მეხუთე თავში კი საუბარია საგადასახადო ჯარიმის პროპორციულობის აუცილებლობაზე.

2. ბიუჯეტიდან ზედმეტად/შეცდომით გადახდილი თანხის დაბრუნებისას ასევე ინტერესის დაბრუნების აუცილებლობის შესახებ

აღნიშნული თავი განიხილავს ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობას ევროსასამართლოს პრაქტიკასთან ბიუჯეტში ზედმეტად/შეცდომით გადახდილი თანხის დაბრუნებასთან დაკავშირებით

ეკო-ელდას საქმე⁹

საქმე ეხებოდა კომპანიის მიერ წინასწარი მოგების გადასახადის გადახდას გასული წლის შემოსავლების შესაბამისად. იმის გამო, რომ კომპანიას საგადასახადო წელს მოგება არ ჰქონია, 1988 წელს მან აღნიშნული გადასახადის უკან დაბრუნება მოითხოვა იმ მოტივით, რომ ის არასწორად იყო გადახდილი. სახელმწიფომ აღნიშნული თანხის დაბრუნებაზე უარი განაცხადა (რეაგირება არ მოახდინა), რის შემდეგაც, 1991 წელს კომპანიამ სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა როგორც გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება, ასევე ინტერესის¹⁰ გადახდა ზიანის ანაზღაურების ზოგადი სამოქალაქო-სამართლებრივი წესის შესაბამისად იმ მომენტიდან, რაც კომპანიის მიმართვის შემდეგ, სახელმწიფოსთვის ცნობილი გახდა ზედმეტად გადახდილი თანხის შესახებ. საქმის განხილვის დაწყებამდე სახელმწიფომ კომპანიას დაუბრუნა გადახდილი თანხა, მაგრამ უარი უთხრა ინტერესის გადახდაზე. საბერძნეთის არცერთი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კომპანიის მოთხოვნა ინტერესის ანაზღაურების შესახებ იმ მოტივით, რომ საგადასახადო კანონმდებლობა აღნიშნულ ვალდებულებას არ იცნობდა¹¹.

⁹ EKO-ELDA v. Greece no. 10162/02.

¹⁰ ინტერესში მოიაზრება გადამხდელის ინტერესი, რაც მოსდევს ნაღდი ფულის გამოყენებას, ერთგვარი მინიმალური მიუღებელი შემოსავალი, რაც ნაღდი ფულის ქონით კომპანიას შეიძლება მიეღოს.

¹¹ EKO-ELDA v. Greece no. 10162/02 .

სასამართლოს გადაწყვეტილება

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ “ვალი შესაძლოა, წარმოადგენდეს საკუთრებას/მფლობელობას ევროკონვენციის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის შესაბამისად იმ შემთხვევაში, როდესაც ის საკმარისად დადგენილი და აღსრულებადია”¹². სასამართლომ ასევე მიუთითა მის პრაქტიკაზე, რომ “კომპენსაციის ადეკვატურობა დაცული არ იქნება, თუ ის გადახდილი იქნება იმ ფაქტორების გათვალისწინებლად, რომელთაც შეუძლიათ, შეამცირონ მისი ღირებულება, მაგალითად, ისეთის, როგორცაა უმიზეზო დაგვიანება”¹³ და, შესაბამისად, განმარტა, რომ ინტერესის გადახდა არსებითად და განუყოფლად უკავშირდება სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაუბრუნოს კრედიტორს ნასესხები თანხა. როგორც სასამართლო განმარტავს, ზედმეტად/შეცდომით გადახდილი თანხა წარმოადგენს გადამხდელის საკუთრებას, ხოლო სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ხელი არ შეუშალოს პირს, საკუთრებით მშვიდობიან სარგებლობაში, რაც მოიცავს თანხის დაბრუნებისას ინტერესის გადახდას დაბრუნების დაყოვნებისთვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაცული არ არის თანამომიერების პრინციპი, კერძოდ, ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის, რომლის დაცვა საკუთრების უფლების შემზღვევის დროს აუცილებელია და წარმოადგენს, გადამხდელზე ზედმეტი ტვირთის დანესებას¹⁴.

შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, საბერძნეთის მაშინ მოქმედი საგადასახადო კოდექსის მსგავსად, არ ითვალისწინებს გადასახადის გადამხდელისთვის ზედმეტად/შეცდომით დარიცხული თანხის დაბრუნების შემთხვევაში გადამხდელისთვის ძირითად თანხასთან ერთად პროცენტის (ინტერესის) დაკისრების შესაძლებლობას.¹⁵ ეკო-ელდას საქმიდან ცხადი ხდება, რომ აღნიშნული შესაძლებლობის არარსებობა ეწინააღმდეგება ევროკონვენციას, კერძოდ, საკუთრების უფლებას. აღნიშნული შემზღვევა განსაკუთრებით მძიმეა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, გადამხდელის მხრიდან გადახდის ვალდებულების ვადის გადაცილების შემთხვევაში, გადამხდელისთვის საურავის გადახდას ითვალისწინებს.¹⁶ ამ გარემოების გათვალისწინებით გონივრული და სამართლიანი იქნებოდა გადასახდელი ინტერესი სახელმწიფოს მხრიდან განსაზღვრულიყო ზემოთაღნიშნული საურავის ოდენობით.

3. დღ-ის ჩათვლის და საკუთრების უფლების ურთიერთმიმართების შესახებ

ევროპის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს განხილული აქვს საქმეთა მთელი სერია საკუთრების უფლებისა და დამატებითი ღირებულების გადასახადის (დღ) ჩათვლის უფლების მიმართებასთან დაკავშირებით¹⁷. აღნიშნულ საქმეებზე სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ საკუთრების უფლებას კონვენციის მიზნებისთვის აქვს ავტონომიური მნიშვნელობა და ასევე ის, რომ ის არ არის დამოკიდებული საკუთრების უფლების შიდასახელმწიფოებრივ აღიარებაზე¹⁸. როგორც სასამართლო განმარტავს, მას შემდეგ, რაც გადამხდელი შეასრულებს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ პროცედურულ წესებს, მას უჩნდება

¹² იხ. იქვე, პარაგრაფი 26.

¹³ იხ. იქვე, პარაგრაფი 29.

¹⁴ EKO-ELDA v. Greece no. 10162/02.

¹⁵ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი: 65

¹⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი: 272

¹⁷ Intersplav v. Ukraine no 803/02, S.A. Dangeville v. France no 36677/97 *Bulves AD v Republic of Bulgaria no 3991/03 Bussiness support Center v. Republic of Bulgaria no 6689/03*.

¹⁸ L. Tzenova «Protection of VAT Revenues May Infringe Human Rights» *International Vat Monitor*, 2010 (volume 21) #5,

ჩათვლის უფლება, შესაბამისად, “ლეგიტიმური მოლოდინი” მისი საკუთრების უფლების გამოყენების¹⁹. უნდა ითქვას, რომ აღნიშნულ მსჯელობას სრულად შეესაბამება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც აღნიშნავს რომ:

“დღგ-ის ჩათვლა წარმოადგენს შესაბამისი პირის უფლებას და შესაძლებლობას, გარკვეული პირობების დადგომის შემდგომ, სახელმწიფოს მხრიდან, მიიღოს თანხის გადახდილად აღიარების უფლება”²⁰.

1. 3.1 ევროსასამართლოს პრაქტიკა

ბულგეის და ბიზნეს საპორტ ცენტრის საქმეზე²¹ საკითხი ეხებოდა დღგ-ის ჩათვლაზე უარის თქმას იმ მოტივით, რომ მიმწოდებელმა არ შეასრულა კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებები.

გემოთ ხსენებულმა კომპანიებმა საქონელი შეიძინეს მომწოდებლისგან, გადაიხადეს შესაბამისი თანხა, ინვოისში ასახული იყო ასევე დღგ ბულგეის საქმის შემთხვევაში მიმწოდებელმა ანგარიშფაქტურა წარადგინა და ბიუჯეტში თანხა გადაიხადა კანონით დადგენილი ვადის გასვლიდან მხოლოდ 2 თვეში, ხოლო ბიზნეს საპორტ ცენტრის შემთხვევაში კომპანიას არც ანგარიშფაქტურა წარუდგენია და არც ბიუჯეტში გადაუხდია დღგ²².

ევროსასამართლო ფაქტობრივად დაეყრდნო ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებებს ჩათვლის უფლებასთან დაკავშირებით²³. სასამართლომ განმარტა, რომ, როდესაც კომპანიამ სრულად შეასრულა კანონით დადგენილი ვალდებულება და მან ამ დროს არ იცოდა და არ შეიძლებოდა სცოდნოდა მიმწოდებლის მიერ კანონით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევის შესახებ, კანონმდებლობა, რომელიც ამ შემთხვევაში ითვალისწინებს მისთვის ჩათვლის უფლების გაუქმებას, ეწინააღმდეგება კომპანიის საკუთრების უფლებას²⁴. სასამართლომ ფაქტობრივად აღნიშნა, რომ მხარეს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ გარემოებების გამო, რომელზეც მას ზეგავლენის მოხდენა არ შეუძლია და რომ კანონმდებლის მხრიდან აღნიშნული მოთხოვნა ასევე ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სტაბილურობის პრინციპს²⁵.

აღნიშნული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2005 წელს განიხილა ანალოგიური საქმე²⁶ და სამწუხაროდ დაასკვნა, რომ ჩათვლის უფლების გაუქმება და მისი დამოკიდებულება სხვა პირის მიერ შესასრულებელ მოქმედებაზე არ ეწინააღმდეგება “კეთილსინდისიერი შემძენის” საკუთრების უფლებას, რის შესახებაც გადამხდელი მიუთითებდა.

საქმე ეხებოდა სიტუაციას, რომდესაც კომპანიამ შეიძინა საქონელი, რომელშიც ასახული იყო დღგ-ის კომპონენტი. მყიდველმა მას შესაბამისი ანგარიშფაქტურა გამოუწერა. თუმცა იმის გამო, რომ მყიდველმა ბიუჯეტში არ გადაიხადა დღგ-ის თანხა, საგადასახადო ორგანომ კომპანიას ჩათვლა გაუუქმა.

თავის საკასაციო საჩივარში კომპანია მიუთითებდა, რომ ის წარმოადგენდა კეთილსინდისიერ

19 Elena Variyuchuk « Case Law of the European Court of Human Rights on VAT refund and its Importance for the Russian Juridical System» Human Rights and Taxation in Europe and the World, edited by Georg Kofler, Miguel Poires Maduro, and Pasquale Pistone, IBFD, 2011.

20 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს #2/2/275.296.299 გადაწყვეტილება.

21 *Bulves AD v Republic of Bulgaria no 3991/03 Bussiness support Center v, Republic of Bulgaria no 6689/03*.

22 *Bulves AD v Republic of Bulgaria no 3991/03, Bussiness support Center v, Republic of Bulgaria no 6689/03*.

23 Joint case c-354/03, c-355/03 C-484/03, Jointed case c-439/04 and c-440/04.

24 L.Tzenova «Protection of VAT Revenues May Infringe Human Rights» International Vat Monitor, 2010 (volume 21) #5,

25 Ernst & Youngs EU direct tax news, issue 41, January, February 2011
ob: http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/02/EU-direct_tax_news_jan-feb.pdf

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განჩინება, #ბს-817-403(კ-კ-05) ob:
<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/bs-817-403k-ks-05.pdf>

შემდგენს და დღგ-ის ჩათვლის გაუქმებით ილახებოდა და უკანონო იზღუდებოდა მისი კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი და აღიარებული უფლება საკუთრებაზე. საჩივრის ავტორები მიუთითებდნენ, რომ გამყიდველმა ანგარიშფაქტურის გამონერით დაადასტურა მყიდველის მიერ დღგ-ის გადახდის ფაქტი, ხოლო დღგ-ის ადრესატამდე ანუ, სახელმწიფო ბიუჯეტამდე მიტანა, დღგ-ის თანხის მიტანა უკვე გამყიდველის ვალდებულებას წარმოადგენდა. აღნიშნულით სახელმწიფო ფაქტობრივ უსაფუძვლოდ მდიდრდებოდა, რადგან ერთსა და იმავე დღგ-ის თანხას არიცხავდა როგორც მყიდველს ისე გამყიდველს²⁷.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, ის ფაქტი, რომ მიმწოდებელს ევალება დღგ-ის ბიუჯეტში შეტანა და საგადასახადო კანონმდებლობა მას მოიხსენიებს გადასახადის გადამხდელად, არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ მისი გადამხდელი რეალურად არის კომპანია, რადგან დღგ-ის, როგორც არაპირდაპირი გადასახადის ოდენობა ასახულია საქონლის ფასში. შესაბამისად, დღგ-ის ჩათვლის გაუქმება მაშინ, როდესაც შემდგენი კეთილსინდისიერია და მის გადახდილ ფასში დღგ-ის ელემენტი ასახულია, ასევე ეწინააღმდეგება საკუთრების უფლებას. უზენაესი სასამართლო მსჯელობისას დაეყრდნო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობას, რომ

“დღგ-ის ჩათვლა წარმოადგენს შესაბამისი პირის უფლებას და შესაძლებლობას, გარკვეული პირობების დადგომის შემდგომ სახელმწიფოს მხრიდან მიიღოს თანხის გადახდილად აღიარების უფლება”²⁸.

თუმცა ამ სწორი განმარტების მოშველიების შემდეგ, რომელიც, როგორც უკვე აღინიშნა, სრულად შეესაბამება ევროსასამართლოს პრაქტიკას საკუთრების უფლების განმარტების ნაწილში, უზენაეს სასამართლოს გაუჭირდა შემდეგი ნაბიჯის გადადგმა, რაც ევროსასამართლომ მოახერხა ბულგეის და განსაკუთრებით ბიზნეს საპორტ ცენტრის საქმეში, კერძოდ, იმის აღიარება, რომ “გარკვეული პირობები” დამოკიდებული არ უნდა იყოს ისეთ გარემოებაზე, რომელზე გავლენის მოხდენაც მყიდველს არ შეუძლია, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზეა საკუთრების ხელყოფა. უზენაესმა სასამართლომ, სამწუხაროდ არ გამოიყენა მისთვის საპროცესო კანონმდებლობით მინიჭებული შესაძლებლობა, შეეჩერებინა საქმის წარმოება და კითხვით მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის საგადასახადო კოდექსის მიერ დაწესებული მოთხოვნის კონსტიტუციით აღიარებული საკუთრების უფლებასთან შესაბამისობის შესახებ²⁹.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება როგორც ევროსასამართლოს პრაქტიკას, ისე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გახმაურებულ საქმეთა მთელ სერიას “კარუსელური თაღლითობის” შესახებ³⁰, რომელშიც სასამართლო საუბრობს თაღლითობასთან ბრძოლის დროს “კეთილსინდისიერი შემძენის” უფლებების დაცვის აუცილებლობაზე. აღნიშნული ასევე სამწუხაროა იმის გამო, რომ საქართველოს მთავრობას დეკლარირებული აქვს სურვილი, მოახდინოს დღგ-ის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის დღგ-ის დირექტივებთან³¹.

ევროსასამართლოს ზემოთ აღნიშნული პრაქტიკა წარმოადგენს გზავნილს, როგორც გადამხდელისთვის ისე სახელმწიფოსთვის, რომ დღგ-ის ჩათვლის მიღების უფლება კეთილსინდისიერი გადამხდელის უპირობო საკუთრების უფლებაა და ყოველგვარი კანონი, რომელიც ჩათვლის უფლების რეალიზებას, სხვა გარე ფაქტორებს უკავშირებს, წინააღმდეგობაში მოდის გადამხდელის საკუთრების უფლებასთან.

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განჩინება #ბს-817-403(კ-კს-05)

იხ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/bs-817-403k-ks-05.pdf>

28 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს #2/2/275.296.299 გადაწყვეტილება.

29 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილი „თუ საქმის განხილველი სასამართლოს აზრით, კანონი, რომელიც ამ საქმისათვის უნდა იქნეს გამოყენებული, არ შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, სასამართლო შეაჩერებს საქმის განხილვას ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე, რის შემდეგაც საქმის განხილვა განახლდება“.

30 Joint case c-354/03, c-355/03 C-484/03, Joined case c-439/04 and c-440/04.

31 დაწვრილებით იხ.: დავით ვერესელიძე, “საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა”, ქართული სამართლის მიმოხილვა ტომი 5, #1, 2002.

ეკო-ელდასა და დღგ-ის ჩათვლასთან დაკავშირებული საქმეების ერთობლივი ანალიზით ცხადი ხდება, რომ ინტერესის გადახდის მოთხოვნა ასევე ვრცელდება ბიუჯეტიდან გამომდინარე დასაბრუნებელ დღგ-ის თანხაზე, რაზეც ევროსასამართლო არაერთი საქმის სარემოლუციო ნაწილში მიუთითებს³².

4. კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადახედვის შესაძლებლობის შესახებ

ქართული მართლწესრიგი იცნობს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადახედვის შესაძლებლობას. გარდა იმისა, რომ აღნიშნულს ითვალისწინებს როგორც სამოქალაქო საპროცესო და საგადასახადო კოდექსები³³, არაპირდაპირ ამის შესაძლებლობას ასევე უშვებს საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსის 21¹ მუხლი, როდესაც საუბრობს მენარმის ხელშეკრულებების შესაძლებლობასა და პროცედურებზე. აღნიშნულ თავში განხილულია ევროსასამართლოს პრაქტიკა კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტის გადახედვასთან დაკავშირებით და მენარმის საქმიანობის ხელახალი შემოწმების ნორმების შესაბამისობა აღნიშნულ პრაქტიკასთან.

სტერეს საქმე

საქმე ეხებოდა რუმინეთის თავდაცვის სამინისტროს თანამშრომლებს, რომლებიც ადრეულ ასაკში პენსიაზე გასვლის შემთხვევაში, ხელფასის ოდენობით პენსიას იღებდნენ. როდესაც პენსიის მიღების დრო მოვიდა, მათ მიიღეს პენსია, რომლიდანაც დაუკავდათ საშემოსავლო გადასახადი. თანამშრომლებმა მიიჩნიეს, რომ აქტში, რომელიც მათ ხელფასის ოდენობით პენსიის მიღების უფლებას რთავდა, ნაგულისხმები იყო თანხის ოდენობა საშემოსავლო გადასახადის დაკავების გარეშე. თანამშრომლებმა გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მათი მოთხოვნა დააკმაყოფილა, გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში შევიდა და მათ მიიღეს კუთვნილი თანხა. ცოტა ხნის შემდეგ აღნიშნული აქტი მთავრობის დადგენილებით სხვაგვარად განიმარტა, რის შედეგადაც, გენერალურმა პროკურორმა უზენაეს სასამართლოს მოსთხოვა, საქმე გადახედილიყო იმის გამო, რომ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება მცდარი იყო და მისი გამოტანისას დაშვებული იყო სამართლებრივი შეცდომები. სასამართლომ ეს მოთხოვნა დააკმაყოფილა და საბოლოოდ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც თანამშრომლებს დასაკავებელი საშემოსავლო გადასახადის დაბრუნება დაევა. თანამშრომლებმა მიიჩნიეს, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება არღვევდა მათი საკუთრების უფლებას, რადგან კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სადავო თანხა მათი საკუთრება გახდა და გადაწყვეტილება ევროსასამართლოში გაასაჩივრეს³⁴.

სასამართლო გადაწყვეტილება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ არცერთი მხარე არ არის უფლებამოსილი, ეძიოს გადახედვა საბოლოო და მბოჭავი გადაწყვეტილებისა, რომელიც შევიდა კანონიერ ძალაში მხოლოდ იმ მიზნით, რომ “გააცოცხლოს” საქმე. ამ მხრივ გადახედვის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება კანონის უზენაესობისა და, მისგან გამომდინარე, სამართლებრივი სტაბილურობის პრინციპს, რომელიც დემოკრატიული საზოგადოების უმთავრესი პრინციპია და რომელსაც თავის თავში მოიაზრებს კონვენციის ყველა მუხლი. როგორც ევროსასამართლო მიუთითებს, აღნიშნული შესაძლებლობა ეჭვქვეშ დააყენებს ზოგად – სამართლებრივ კლიმატს, საჭარო ორგანოებისა და სამართლებრივი სისტემისადმი ნდობას და, შესაბამისად, კანონის უზენაესობის პრინციპს³⁵. ევროსასამართლო სტერეს საქმეზე თავისი

³² Intersplav v. Ukraine no 803/02, S.A. Dangeville v. France no 36677/97 *Bulves AD v Republic of Bulgaria no 3991/03 Business support Center v. Republic of Bulgaria no 6689/03.*

³³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 421-431, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი მუხლი, 299, 308.

³⁴ Stere and others v. Romania no 25630/02.

³⁵ Stere and others v. Romania no 25630/02 პარაგრაფი 53.

გადაწყვეტილებით ფაქტობრივად აღნიშნავს, რომ სასამართლოს შეცდომა არ შეიძლება იყოს გარემოება, რომელიც კანონიერ ძალაში შესული სხვა გადაწყვეტილების გადახედვის შესაძლებლობას იძლევა.

შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

აღნიშნული გადაწყვეტილება საქართველოსთვის საყურადღებოა მენარმის საქმიანობის ხელმეორედ შემომწმების დროს. კერძოდ, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21² სეკუნდა მუხლი გამამხდელის ხელმეორედ შემომწმების უფლებას საგადასახადო ორგანოს აძლევს “საკმარისი საფუძვლის” არსებობისას. კანონის აღნიშნული ჩანაწერი ზოგადია. სამწუხაროდ, სასამართლო პრაქტიკამ “საკმარისი საფუძველი” ძალიან ფართოდ განმარტა. მაგალითად, ერთ-ერთ შუამდგომლობაში, რომელიც სასამართლომ დააკმაყოფილა, საგადასახადო ორგანო მოითხოვდა კომპანიების ხელახლა შემომწმებას, შესაბამისად, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადახედვას სასამართლო პრაქტიკის ცვლილების საფუძველზე³⁶.

ამრიგად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21² მუხლში სიტყვების “საკმარისი საფუძვლის” ისეთი განმარტება, რომელიც უფლებას აძლევს საგადასახადო ორგანოს, ეჭვქვეშ დააყენოს და გადახედოს თავად ამ ორგანოს მიერ მიღებულ და განხილულ გადაწყვეტილებას, რომელიც შემდეგ კანონიერ ძალაში შევიდა, ყოველგვარი ახლად აღმოჩენილი/გამოვლენილი გარემოებების გარეშე, მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის ცვლილების საფუძველზე, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, საკუთრების უფლებას და, აგრეთვე, წინააღმდეგობაში მოდის კანონის უზენაესობისა და სამართლებრივი სტაბილურობის პრინციპებთან. ამასთან აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობით, გადასახადის გამამხდელს კანონიერ ძალაში შესული საგადასახადო გადაწყვეტილების გადახედვა შეუძლია მხოლოდ ახლად აღმოჩენილი ან გამოვლენილი გარემოებების გამო. ახლად აღმოჩენილი/გამოვლენილი გარემოებების სია მკაცრად განსაზღვრულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით და ძირითადად დაკავშირებულია სისხლისამართლებრივი დანაშაულის ფაქტის აღმოჩენასთან³⁷, რომელშიც არ შედის სასამართლო პრაქტიკის ცვლილება. აღნიშნული შესაძლებლობის არარსებობა, ზემოთ აღნიშნული პრინციპები, ასევე საგადასახადო სამართალში საყოველთაოდ აღიარებული საჯარო ნდობისა და სამართლიანი თამაშის პრინციპი მოითხოვს საგადასახადო ორგანოების მიმართ იმავე სტანდარტის დანერგვას.

5. ჯარიმის პროპორციულობის შესახებ

ევროსასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი უკანასკნელი საქმე, რომელიც შეეხებოდა საგადასახადო კანონმდებლობის შესაბამისობას საკუთრების უფლებასთან, ეხებოდა საკითხს, თუ რამდენად იყო შესაძლებელი, რომ სამართალდარღვევისთვის დაკისრებული ჯარიმა წინააღმდეგობაში მოსულიყო საკუთრების უფლებასთან.

მამიდაკისის საქმეში³⁸ სასამართლომ დაადგინა, რომ საბაჟო კონტრაბანდისთვის დაწესებული ჯარიმა, რომელიც ჯამში 3 მილიონ ევროს აჭარბებდა და რომელსაც ჰქონდა სერიოზული გავლენა მოსარჩელის ფინანსურ მდგომარეობაზე, ვერ ჩაითვლებოდა პროპორციულად იმ მიზანთან მიმართებით, რასაც ჯარიმა ისახავდა და, შესაბამისად, ეწინააღმდეგებოდა პირის საკუთრების უფლებას³⁹.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციული კოლეგიის მოსამართლე თეა თადაშვილის ბრძანება, საქმე #15/75-11.

³⁷ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 422, 423.

³⁸ *Mamidakis vs. Greece* no. 35533/04.

³⁹ The Netherland Institute of Human Rights, Utrecht School of Law, ob: <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/b90b03766fab6accc1257264003c19a5?OpenDocument>

აღნიშნული გადაწყვეტილება საყურადღებოა იმ კუთხით, რომ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, საგადასახადო სამართალდარღვევისთვის დააწესოს ისეთი ჯარიმები, რომლებიც პროპორციული იქნება ჯარიმის მიზანთან და არ იქნება გადამხდელისთვის ზედმეტი ტვირთი. ამასთან, ის, თუ რა წარმოადგენს გადამხდელზე ზედმეტი ტვირთის დაწესებას, სასამართლომ ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა განსაზღვროს. შეფასებისას მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია ასევე ის, თუ რამდენად სერიოზულ “ფინანსურ გავლენას” ახდენს ჯარიმა გადამხდელზე.

6. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროსასამართლო საკუთრებად მიიჩნევს არა მხოლოდ ისეთ საკუთრებას, რომელიც შიდა კანონმდებლობით არის აღიარებული, არამედ მოთხოვნის უფლებასაც, თუ ის საკმარისად დადგენილია და გადამხდელს აქვს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ ის მის მიღებას სახელმწიფოსგან შეძლებს.

სასურველია გადამხდელის ძირითადი უფლებების განმტკიცებისა და გაფართოების პროცესი, რომელიც ბოლო რამდენიმე წელიწადია ევროსასამართლოს მიერ აქტიურად ხორციელდება, შეუმჩნეველი არ დარჩეს როგორც სასამართლო, ისე აღმასრულებელი თუ საკანონმდებლო ხელისუფლებისთვის.

კერძოდ:

ევროსასამართლოს პრაქტიკის ანალიზიდან ცხადი ხდება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ზედმეტად გადახდილი თანხის ან დღგ-ის ჩათვლის დაბრუნების დაგვიანებისას, თანხის გარდა, ინტერესის გადახდის ვალდებულების არარსებობა წინააღმდეგობაში მოდის ევროკონვენციასთან და გადამხდელის საკუთრების უფლებასთან. შესაბამისად, სასურველია, სახელმწიფომ საგადასახადო კანონმდებლობაში შეიტანოს ცვლილება, რათა კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოვიდეს ევროკონვენციასთან. ამასთან, აღნიშნული დებულების არარსებობამ არ უნდა დააბრკოლოს სასამართლო. მეტიც, სასამართლო ვალდებულიცაა, იხელმძღვანელოს ევროკონვენციის შესაბამისად და გამოიყენოს უფრო მაღალი იურიდიული ძალის საერთაშორისო ხელშეკრულება. ევროსასამართლოს პრაქტიკა დღგ-ის ჩათვლისა და საკუთრების უფლების ურთიერთმიმართების შესახებ წარმოადგენს გზავნილის სახელმწიფოებისთვის, რომ საგადასახადო პოლიტიკისა და კანონმდებლობის შემუშავებისას “კეთილსინდისიერი შემძენის” უფლება დღგ-ის ჩათვლაზე ყოველთვის უნდა იყოს დაცული.

მიზანშეწონილია, რომ ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შევიდეს ცვლილება და საგადასახადო ორგანოს გადამხდელის ხელმეორედ შემოწმების უფლება მიეცეს მხოლოდ ახლად აღმოჩენილი გარემოების დროს, რომელიც უნდა განისაზღვროს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის შესაბამისად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საფრთხე ექმნება კანონის უზენაესობისა და სამართლებრივი სტაბილურობის პრინციპებს, რამაც, გადამხდელის ხელმეორედ შემოწმების შემთხვევაში, საკუთრების უფლების ხელყოფა შეიძლება გამოიწვიოს. თავის მხრივ, სასურველია, თუ სასამართლოები “საკმარის საფუძველს” სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის შესაბამისად განმარტავენ.

მამიდაკისის საქმე, ძალიან ზოგადია და კონკრეტულად არ იძლევა იმისი თქმის საფუძველს, თუ რა ოდენობის ჯარიმა მიიჩნევა ზედმეტ ტვირთად, მაგრამ ფაქტია, რომ ევროსასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლო ზღუდავს სახელმწიფოს განსაკუთრებულ კომპეტენციას, დააწესოს გადასახადები და მას საკუთრების უფლების შელახვად მიიჩნევს. როგორც გადაწყვეტილებიდან შეიძლება დავასკვნათ, ევროსასამართლოს შეტევის ობიექტი ამ ეტაპზე აშკარად უსამართლო და არაპროპორციულად დიდი ჯარიმებია. სახელმწიფოსთვის საინტერესო უნდა იყოს, თვალი მიადევნოს ამ მხრივ ევროსასამართლოს პრაქტიკის შემდგომ განვითარებას და გაითვალისწინოს ის კრიტერიუმები, რომლებსაც ჯარიმის არაპროპორციულობაზე მსჯელობისას სასამართლო ჩამოაყალიბებს.

ბიბლიოგრაფია

- 1 Ernst & Youngs EU direct tax news, issue 41, January, February 2011.
ob: http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/02/EU-direct_tax_news_jan-feb.pdf
- 2 Elena Variychuk « Case Law of the European Court of Human Rights on VAT Refund and its Importance for the Russian Juridical System», Human Rights and Taxation in Europe and the World, edited by Georg Kofler, Miguel Poires Maduro, and Pasquale Pistone, IBFD, 2011.
- 3 Hans Pijl, "Netherlands Tax Law Meets Human Rights Law", *European Taxation*, 2006 (Volume 46), No. 9.
- 4 Lubka Tzenova «Protection of VAT Revenues May Infringe Human Rights» *International Vat Monitor*, 2010 (volume 21) #5.
- 5 დავით კერესელიძე, "საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებ-ლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა", ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 5, #1, 2002.

გამოყენებული სასამართლო გადაწყვეტილებები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე:

1. EKO-ELDA v. Greece no. 10162/02,
2. Stere and others v. Romania no 25630/02,
3. Bulves AD v Republic of Bulgaria no 3991/03,
4. Business support Center v, Republic of Bulgaria no 6689/03,
5. Intersplav v. Ukraine no 803/02,
6. S.A. Dangeville v. France no 36677/97,
7. Mamidakis vs. Greece no. 35533/04.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეებზე:

1. Joined case c-354/03, c-355/03 C-484/03,
2. Joined case c-439/04 and c-440/04.

ქართული სასამართლოების გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს #2/2/275.296.299 გადაწყვეტილება,
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განჩინება #ბს-817-403(კ-კს-05),
3. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციული კოლეგიის მოსამართლე თეა თაღაშვილის ბრძანება, საქმე #15/75-11.

გამოყენებული საერთაშორისო ხელშეკრულება

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

გამოყენებული ნორმატიული მასალა

1. საქართველოს კონსტიტუცია,
2. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი,
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი,
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი.

საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

ნინო ცატუროვა

თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა

შესავალი

დავის გადაწყვეტისას ნეიტრალური მხარის საჭიროებამ, რომელსაც აქვს ცოდნა შესაბამის სფეროში, წარმოშვა არბიტრაჟი, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი¹. მიუხედავად იმისა, რომ არბიტრაჟი წარმოადგენს პროცესს სასამართლო სტრუქტურის გარეშე, ის საჭიროებს სამართლებრივ ჩარჩოს და სასამართლო მხარდაჭერას მისი ეფექტური ფუნქციონირებისათვის. სახელმწიფოების კანონმდებლების წინაშე დადგა აუცილებლობა, შეექმნან ზოგადი ჩარჩო ისე, რომ დაინტერესებულ მხარეებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა, შეთანხმდნენ საკუთარ წესებზე დავის გადაწყვეტისათვის, რომელიც მოცემული იქნება საარბიტრაჟო შეთანხმებაში².

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება წარმოადგენს მნიშვნელოვან მექანიზმს გადაწყვეტილების რეალურად აღსრულებისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების თავიდან ასაცილებლად, რაც მას მიმზიდველს ხდის ნებისმიერი ბიზნესისათვის. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივნის მოხსენება კომერციული დავების მოგვარების შესახებ, მკაფიოდ უსვამს ხაზს უზრუნველყოფის საშუალებების საჭიროებას და ასევე უზრუნველყოფის საშუალებების მინიჭების მზარდ მოთხოვნილებას საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ³.

2010 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედებულია რბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მეშვეობით შესაძლებელი გახდა არბიტრაჟში სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენება. კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილება მეტყველებს საქართველოს კანონმდებლობის ზოგად მისწრაფებაზე, მისდიოს უახლოეს ტენდენციებს საერთაშორისო არბიტრაჟის სფეროში და ამით საერთაშორისო არენაზე ხელი შეუწყოს საქართველოში არბიტრაჟის გამოყენებას.

ზოგადად შეიძლება გამოვყოთ ორი ძირითადი საკითხი, რომელიც წამოიჭრება საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების საკითხის განხილვისას:

- 1 2002 Annual Report 4, ICSID (W.Bank) available at http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2002_ICSID_ar_en.pdf
- 2 Catherine A. Rogers, Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration, 39 Stan.J. Int'l L. 1 (2003).
- 3 Settlement of Commercial Disputes – Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement, Report of the Secretary General, United Nations Commission on International Trade Law Working Group on Arbitration, 32nd Sess., Para. 104, January 2000. "Reports from Practitioners and arbitral institutions indicate that parties are seeking interim measures in an increasing number of cases. This trend and the lack of clear guidance to arbitral tribunals as to the scope of interim measures that may be issued and the conditions for their issuance may hinder".

პირველი, არბიტრაჟის უფლებამოსილება, განახორციელოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები და მეორე, სახელმწიფოს სასამართლოს როლი საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფაში. ამ საკითხებთან დაკავშირებით შეიძლება გამოეყოთ კიდევ ორი ძირითადი მიდგომა: ერთია ინგლისის მოდელი, რომელშიც არბიტრაჟი არის სასამართლოს შემცვლელი და მეორე – UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, ანუ სამოდელო კანონი, მიღებული 1985 წელს და 2006 წელს შესული ცვლილებებით, რომელიც უმნიშვნელოცვლილებებით გადმოიღო საქართველომ. ეს სტატია გთავაზობთ არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის დეტალურ ანალიზს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებით, ასევე გარკვეულ პარალელებს სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასა და სამოდელო კანონთან.

სტატიის აქტუალობა მდგომარეობს ნებისმიერი ბიზნესისათვის ისეთი მნიშვნელოვანი მექანიზმის შედარებით ანალიზში, როგორცაა სარჩელის უზრუნველყოფა, საარბიტრაჟო სამართალწარმოების ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სიახლის გათვალისწინებით. სტატია საინტერესო უნდა იყოს არა მხოლოდ სამართლის თეორეტიკოსებისთვის, არამედ პრაქტიკოსი იურისტებისათვისაც, რადგან ის გთავაზობთ ზემოთ აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით როგორც საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზს, ასევე წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტის გზებს.

1 არბიტრაჟის უფლებამოსილება საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელებაში

საქართველოს არბიტრაჟის შესახებ კანონის მე-17 მუხლი არეგულირებს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების საკითხს. აღსანიშნავია, რომ ამ მუხლის შინაარსი იდენტურია სამოდელო კანონის მე-17 მუხლის შინაარსისა. განვიხილოთ ზოგადი საკითხები, რომლებიც წამოიჭრება აღნიშნულ ღონისძიებებთან დაკავშირებით.

ა) სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების მოთხოვნის უფლებამოსილება: მხარეთა უფლება

არბიტრაჟი უფლებამოსილია, დანიშნოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები საქართველოს კანონის არბიტრაჟის შესახებ მე-17 მუხლის მიხედვით. ამ უფლებამოსილების განხორციელება დამოკიდებულია ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნაზე და, თუ სხვაგვარად არ არის მითითებული, უნდა იყოს მხარეთა შეთანხმების ნაწილი. უნდა აღინიშნოს, ეს ასევე ნიშნავს იმას, რომ მხარეები თავისუფალი არიან, შეზღუდონ ასეთი უფლებამოსილება ურთიერთშეთანხმების გზით.

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით ემყარება სამართლის ზოგად პრინციპს - მხარეთა ნების ავტონომიას. ასეთი მოდელი წარმოადგენს პრობლემის გადაჭრის ოპტიმალურ გზას, რადგან მხარეებს აძლევს თავისუფალი არჩევანის უფლებას, არ ავალებს მათ უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებას, როგორც ეს მოწესრიგებული იყო სამოდელო კანონის ძველ ვერსიაში და ბოჭავს მათ მხოლოდ მათ მიერვე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით.

ბ) უზრუნველყოფის ღონისძიებების მოთხოვნის პრიორიტეტი

მიუხედავად იმისა, რომ არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს იმაზე, უნდა მიეცეს თუ არა პრიორიტეტი მხარის საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მოთხოვნას, ეს ზოგადად დამახასიათებელია სარჩელის უზრუნველყოფის

ლონისძიებების მოთხოვნის პროცედურისათვის, რომ ასეთი მოთხოვნა პრიორიტეტული იქნება. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ არბიტრაჟს აქვს დისკრეცია, არ დაუშვას უზრუნველყოფის საშუალებების არამიზნობრივი გამოყენება. აღნიშნული გამომდინარეობს არბიტრაჟის შესახებ კანონის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილიდან, რომელშიც მოცემულია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენების კუმულატიური პირობები, რომელთა არსებობის დამტკიცება ევალება მხარეს.

გ) პროცედურის დაწყება და საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების ფარგლები.

არბიტრაჟის შესახებ კანონის მე-17 მუხლი ადგენს, რომ მხარემ უნდა იშუამდგომლოს არბიტრაჟის წინაშე საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების პროცედურის დაწყების შესახებ. ისმის კითხვა, შეუძლია თუ არა არბიტრაჟს, ასეთი შუამდგომლობის არარსებობის დროს, გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ? როგორც ჩანს, სამოდელო კანონის შემქმნელებმა განზრახ გამორიცხეს არბიტრაჟის ასეთი უფლებამოსილება მხარის შუამდგომლობის არარსებობის შემთხვევაში. ეს გადაწყვეტილება დამყარებულია არბიტრაჟის ინსტიტუტის ზოგად კონცეფციაზე, რომლის მიხედვითაც, არბიტრი წარმოადგენს მხოლოდ პროცესის წარმმართველ, დამოუკიდებელ მხარეს. საქართველომაც იგივე გზა აირჩია ამ საკითხთან დაკავშირებით. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ძალიან იშვიათი იქნებოდა ასეთი უფლებამოსილების გამოყენება არბიტრაჟის მიერ, რადგან ეს შეიძლება განვიხილოთ როგორც მხარეთა შეჭიბრებითობის პრინციპის დარღვევა.

უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების ფარგლები შეზღუდულია ღონისძიებით, რაც დაკავშირებულია დავის საგანთან. შეზღუდვა უნდა იყოს ინტერპრეტირებული ფართოდ, ანუ შეზღუდვა უნდა უკავშირდებოდეს დავის საგანს⁴.

დ) საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების წინა პირობები.

არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლში განსაზღვრულია ის პირობები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებისათვის, კერძოდ:

- შესაძლო ზიანი, რომელიც შეიძლება განიცადოს ერთ-ერთმა მხარემ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებლობისას.
- ამასთანავე, ზიანის თავიდან აცილება შეუძლებელი უნდა იყოს მეორე მხარისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებით.
- სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებლობით გამოწვეული ზიანი მნიშვნელოვნად უნდა აღემატებოდეს იმ ზიანს, რომელიც შესაძლოა მიაღწეს იმ მხარეს, რომლის წინააღმდეგ მიმართულია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები ამ ღონისძიებების გამოყენების შემთხვევაში.
- დაბოლოს, საფუძვლიანი ვარაუდის არსებობა იმის შესახებ, რომ მისი სასარჩელო მოთხოვნა დაკმაყოფილდება (თუმცა აქვე გაკეთებულია დათქმა, რომ აღნიშნული ვარაუდი გავლენას არ მოახდენს არბიტრაჟის მიერ შემდგომი გადაწყვეტილების გამოტანაზე).

ამ პირობების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხარეს, რომელიც შუამდგომლობს არბიტრაჟის წინაშე სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებაზე.

ამასთანავე არბიტრაჟი უფლებამოსილია, მოსთხოვოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მომთხოვნ მხარეს შესაბამისი უზრუნველყოფის გარანტიის წარდგენა. საინტერესოა, რომ სახელმწიფო სასამართლოს წინაშე ასეთი უფლებამოსილება აქვს ასევე მეორე მხარეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის

პირველი ნაწილის მიხედვით. განვმარტოთ, თუ რას ნიშნავს აღნიშნული უზრუნველყოფის გარანტია. ეს იმას ნიშნავს, რომ, თუ მოსარჩელე მოითხოვს სარჩელის უზრუნველყოფას, მოპასუხეს შეუძლია მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფით მისთვის მოსალოდნელი ზიანის არა ანაზღაურება, არამედ ანაზღაურების უზრუნველყოფა. შეიძლება ასეთ ვითარებას ვუწოდოთ საპასუხო უზრუნველყოფა, რომელიც უნდა განხორციელდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 57-ე მუხლით დადგენილი წესით. ამ მუხლის თანახმად, საპასუხო უზრუნველყოფა უნდა განხორციელდეს მოსარჩელის მიერ ფულადი თანხის ან ფასიანი ქაღალდის დადებით. ამასთან ერთად, სასამართლომ შეიძლება შეღავათიანი პირობებით დაუშვას სხვა საშუალებებიც, როგორცაა, მაგალითად, საკრედიტო დაწესებულების მიერ გაცემული თავდებობა.⁵ რაც შეეხება არბიტრაჟს, მას შეუძლია მოსთხოვოს ხარჯებისა და ზიანის ანაზღაურება, რაც გამომწვეულია მის მიერ მოთხოვნილი საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებით, თუ შემდგომში დადგინდა, რომ აღნიშნულ გარემოებებში საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის მოცემული ღონისძიებები არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. უზრუნველყოფის გარანტიის ტიპისა და ოდენობის დადგენა მინდობილია არბიტრაჟისათვის, რომელიც ზოგადად ეყრდნობა განსახილველი საქმის ფაქტებს.

როგორც ვხედავთ, სარჩელის უზრუნველყოფით უზრუნველყოფილია მოსარჩელის ინტერესების დაცვა, ხოლო ზიანის ანაზღაურებით, რაც მიაღწა მოპასუხეს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გატარებით, უზრუნველყოფილია მოპასუხის ინტერესების დაცვა.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი მოთხოვნები ექვემდებარება მხარეთა შეთანხმებას.

ე) ხანგრძლივობა

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ არაფერს არ ამბობს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების ხანგრძლივობაზე. ბუნებრივია, რომ ღონისძიება უნდა იყოს გამოყენებული საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.⁶

ვ) მოდიფიკაცია

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ მე-19 მუხლში პირდაპირ მიუთითებს, რომ არბიტრაჟს ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით ან განსაკუთრებულ შემთხვევაში, თავისი ინიციატივით, შეუძლია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების შეცვლა. ნებისმიერ შემთხვევაში, იმის გათვალისწინებით, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები დროებითია, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, მათი გაუქმება ან შეცვლა უნდა იყოს შესაძლებელი, თუ ამას მოითხოვს განსახილველი საქმის გარემოებები.

ზ) ღონისძიებების სახეები

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ ამომწურავად ჩამოთვლის საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების სახეებს, რომლებიც შეიძლება გამოყენებული იყოს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე ან განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე. ეს ჩამონათვალი მოცემულია მე-17 მუხლის მეორე ნაწილში და მოიცავს შემდეგს:

- საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე პირვანდელი მდგომარეობის შენარჩუნებას ან აღდგენას;
- ისეთი ზომების მიღებას, რომლებიც უკავშირდება მეორე მხარისათვის ან თვით საარბიტრაჟო წარმოებისათვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილებას;

⁵ თენგიზ ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2005, გვ. 304.

⁶ ხანგრძლივობის საკითხთან დაკავშირებით ზოგადად იხ. Yesilirmak, supra n. 8 at pp. 199-200.

- ღონისძიებების განხორციელებას იმ აქტივების შესანარჩუნებლად, რომლებიდანაც აღსრულება შემდგომში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება;

- დაბოლოს, მტკიცებულებების შენახვასა და შენარჩუნებას, რომლებიც შესაძლოა უკავშირდებოდეს საარბიტრაჟო დავასა და მის გადაწყვეტას.

ამ შემთხვევაშიც საქართველოს კანონი სიტყვასიტყვით იყენებს სამოდელო კანონის ფორმულირებას. საინტერესოა, რომ ყველა ქვეყანა, რომელიც იყენებს სამოდელო კანონს როგორც მაგალითს, საქართველოსგან განსხვავებით, არ იყენებს იმავე ფორმულირებას. მაგალითად, ავსტრიის კანონმდებლობა⁷ საერთოდ არ ჩამოთვლის საარბიტრაჟო სასარჩელო უზრუნველყოფის ღონისძიებების სახეებს, რითაც ფართო თავისუფლებას ანიჭებს არბიტრებს ღონისძიებების დანიშვნის დროს.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში უფრო ფართოდ განსაზღვრავს სარჩელის უზრუნველყოფის სახეებს. მათ შორის არის მოხსენიებული: ყადაღის დადება ქონებაზე, ფასიან ქაღალდებსა თუ ფულად სახსრებზე, რომლებიც მოპასუხეს ეკუთვნის და არის მასთან ან სხვა პირთან; მოპასუხისათვის გარკვეული მოქმედებების შესრულების აკრძალვა; მოპასუხის დავალდებულება, გადასცეს მის მფლობელობაში არსებული ნივთი აღმასრულებელს სეკვესტრის (ქონების იძულებითი მართვა) სახით; სხვა პირებისათვის აკრძალვა იმისა, რომ მოპასუხეს გადასცენ ქონება ან შეასრულონ მის მიმართ რაიმე ვალდებულება; ყადაღისაგან ქონების გათავისუფლების შესახებ სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში ქონების რეალიზაციის შეჩერება (გარდა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 70-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევისა); სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციის ან თანამდებობის პირის სადავო აქტის მოქმედების შეჩერება; დაბოლოს, სააღსრულებო საბუთის შეჩერება ისეთ საქმეებზე, რომლებიც აღძრულია „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე ან რომლებზედაც შეტანილია განცხადება საქმის წარმოების განახლების შესახებ. გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს სხვა ღონისძიებებიც. ერთი შეხედვით, სახელმწიფო სასამართლოს, არბიტრაჟთან შედარებით, გაცილებით უფრო ფართო უფლებამოსილება აქვს სარჩელის უზრუნველყოფის სახეების ამორჩევის დროს, თუმცა, თავისი ხასიათით, საქართველოს კანონში არბიტრაჟის შესახებ ჩამოთვლილი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები ჰგავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ჩამოთვლილ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს. მაგალითად, საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, პირვანდელი მდგომარეობის შენარჩუნების მოთხოვნა ემსგავსება ყადაღის დადებას შედეგის თვალსაზრისით. თუმცა, საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ აძლევს მხარეებს უფლებას, მიმართოს სასამართლოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნით (23-ე მუხლის პირველი ნაწილი), რითაც უფრო მოქნილს ხდის სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებას⁸. აქვე მინდა აღვნიშნო, რომ მხარისათვის არ უნდა იყოს მომგებიანი საარბიტრაჟო სასარჩელო უზრუნველყოფის

⁷ იხ. Code of Civil Procedure Art. 593.

⁸ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ ითვალისწინებს გარკვეულ შემდეგებს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო საარბიტრაჟო წარმოების თავისებურებათა გათვალისწინებით. კერძოდ, არ შეიძლება იყოს გამოყენებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 198-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი, ანუ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციის ან თანამდებობის პირის სადავო აქტის მოქმედების შეჩერება, და „ი“ ქვეპუნქტი, ანუ სააღსრულებო საბუთის, აღსრულების შეჩერება ისეთ საქმეებში, რომლებიც აღძრულია „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე ან რომლებზედაც შეტანილია განცხადება საქმის წარმოების განახლების შესახებ. იხ. საქართველოს კანონის არბიტრაჟის შესახებ 23-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

ლონისძიებების მოთხოვნა არბიტრაჟში, რადგან ყველა შემთხვევაში არბიტრაჟის გადაწყვეტილება ამ ღონისძიებების დანიშვნის შესახებ უნდა დაადასტუროს საქართველოს სააპელაციო სასამართლო საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 356¹³ მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, რაც დაკავშირებულია როგორც დროის, ისე ფულად დანახარჯებთან, რადგან ამაში მხარემ უნდა გადაიხადოს სახელმწიფო ბაჟი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის „ა³⁾“ ქვეპუნქტის მიხედვით. შესაბამისად, მხარისათვის უფრო ხელსაყრელია სახელმწიფო სასამართლოსთან მიმართვა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების დანიშვნასთან დაკავშირებით, რის საშუალებასაც, როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნე, აძლევს მხარეს საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ.

თ) ხარჯები საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებით

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ პირდაპირ არ აწესრიგებს საკითხს, თუ ვის მიუძღვის ხარჯების ანაზღაურება საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების დროს. ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს არბიტრაჟის მიერ პროცესის მიმდინარეობისას.

ი) ზიანის ანაზღაურება როგორც კომპენსაცია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების არასწორი გამოყენების გამო

საქართველოს კანონის არბიტრაჟის შესახებ მე-18 მუხლის მეოთხე ნაწილის მიხედვით, შესაძლებელია, მხარემ მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმის გამო, რომ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება არ უნდა გამოყენებულიყო კონკრეტული საქმის პირობებში, რის გამოც მხარეს მიაღდა ზიანი.

I. სასამართლოს როლი საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებით

დიდი ხნის განმავლობაში ითვლებოდა, რომ სახელმწიფო სასამართლოების როლი არბიტრაჟისთვის დახმარებაში საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებით მდგომარეობს უშუალოდ ამ ღონისძიებების მინიჭებაში. ეს მიდგომა შეიცვალა ბოლო 25 წლის განმავლობაში. დღესდღეობით, სასამართლოს როლი უმეტეს ქვეყანაში აუცილებელია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღსრულებაში⁹. ითვლება, რომ სასამართლო აუცილებელია იმისათვის, რომ აღსრულდეს უზრუნველყოფის ღონისძიებები. რაც შეეხება სამოძღვლო კანონს, ასეთი მიდგომა მასში ცალსახად არ იკვეთება. როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნე, უზრუნველყოფის ღონისძიების მინიჭების უფლება აქვს როგორც საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, ისე სასამართლოს, როგორც ეს მოცემულია 23-ე მუხლის პირველ პუნქტში.

ა) საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღსრულება

1) აღსრულება

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ მხარეს აძლევს უფლებას, მიმართოს სასამართლოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღსრულების მოთხოვნით, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ქვეყანაში იქნა გამოყენებული აღნიშნული უზრუნველყოფის ღონისძიებები¹⁰. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მიდგომა შეესაბამება თანამედროვე ტენდენციებს საერთაშორისო არბიტრაჟში¹¹.

საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღსრულების მოთხოვნით

⁹ Yesilirmak, supra n. 8 at p. 246.

¹⁰ იბ. 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹¹ იბ. Draft Legislative Provisions on Interim Measures and Preliminary Orders (UN Doc. A/CN.9/592, 19 June-7 July 2006).

მხარემ უნდა მიმართოს საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 356¹³ მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ მიუთითებს, არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რომელ ქვეყანაში იქნება გამოყენებული საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები, არაფერს არ ამბობს ისეთ სიტუაციაზე, როდესაც სხვა ქვეყანაში გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება არ მოიპოვება საქართველოს კანონში არბიტრაჟის შესახებ ჩამოთვლილ სახეებს შორის. მაგალითად, ასეთი სიტუაცია რეგულირებულია ავსტრიის კანონმდებლობაში - თუ გამოყენებული ღონისძიება უცნობია ავსტრიული კანონმდებლობისათვის, მაშინ სასამართლოს შეუძლია, გადაიყვანოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მითითებული უზრუნველყოფის ღონისძიება ისეთში, რომელიც ცნობილია ავსტრიული კანონმდებლობისათვის, მისი ფორმისა და მიზნის გათვალისწინებით¹².

2) ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის მიზეზები

საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღსრულებაზე უარის თქმის მიზეზი ძირითადად დაკავშირებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის ზოგად მიზეზებთან, რაც მოწესრიგებულია არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლით. 45-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, სადაა გადაწყვეტილება გამოტანილი. ცალკე გამოყოფილია მხოლოდ ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტში გამოყოფილი პირობები - დავა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. აღსანიშნავია, რომ „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებს შორის განსხვავება არის არა პროცედურული ან შინაარსობრივი ხასიათის, არამედ იმგვარი, რომ „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე უარის თქმა შეიძლება მხარის მოთხოვნით, ხოლო „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე სასამართლოს შეუძლია *ex officio* თავისი შეხედულებით და ინიციატივით წამოწიოს ეს საკითხი და უარი უთხრას მხარეს აღსრულებაზე. 22-ე მუხლით მოცემულია სხვა გარემოებები, როგორც შემთხვევა, როდესაც უზრუნველყოფის ღონისძიებები მოიცავს ნაკლს. თუმცა ამ გარემოებებში მხოლოდ ნაკლით არ შემოიფარგლება და სხვა სახის საფუძვლებსაც ჩამოთვლის უზრუნველყოფის ღონისძიებაზე უარის თქმის საფუძვლად.

როგორც ჩანს, სასამართლოს შეუძლია *ex officio* გაითვალისწინოს შესაბამისი მიზეზები ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში¹³. უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, სასამართლო, რომელსაც გამოაქვს გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების ცნობასა და აღსრულებაზე, გადაწყვეტილების გამოტანისას არსებითად არ იხილავს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს. სასამართლო არსებითად არ ამოწმებს თვით ზომის მიღების მიზანშეწონილობასა და ზომის შინაარსს, თუმცა ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის მიზეზების შემოწმება ხდება არსებითად. შესაბამისად, უარის თქმის საკითხებთან მიმართებით ფორმალური პროცედურა არ გვაქვს.

ბ) სასამართლოს ტრადიციული მონაწილეობა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების მინიჭებაში

დღესდღეობით ყველაზე გავრცელებულმა მიდგომამ ასახვა პოვა სამოქალაქო კანონში, რომლის მიხედვითაც, არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხი ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს¹⁴. ამ საკითხშიც საქართველო მისდევს

¹² ob. Code of Civil Procedure Art. 593 (3).

¹³ Jenny Power, *The Austrian Arbitration Act* (Manzache, Wien, 2006), p. 49.

¹⁴ ob. Yesilirmak, supra n. 8 at p. 66.

სამოძღვლო კანონის მიდგომას, რომელიც ჩამოყალიბდა თითქმის 80 წლის წინ. პირველ რიგში, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნა სასამართლოსგან სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისა, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის დროს, ისე მანამდე, არ განიხილება როგორც უარის თქმა დავის გადაწყვეტაზე არბიტრაჟის გზით - ეს წესი ემსახურება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მთლიანობის შენარჩუნებას. მეორე რიგში, უბრალოდ არსებობა ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების, ხელს არ უშლის სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების მინიჭებაში.

სასამართლოს მიერ სარჩელის უზრუნველყოფის მინიჭების დროს სასამართლომ უნდა გამოიყენოს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი - *lex fori* - რაზედაც უკვე ზემოთ ვიმსჯელეთ. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ მისდევს ტრადიციულ მიდგომას ექსტრა-ტერიტორიულ ეფექტზე მითითებით: პრინციპები გამოყენებული იქნება იმარბიტრაჟების მიმართ, რომელთა ადგილსამყოფელი არ მდებარეობს საქართველოში. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ არბიტრაჟის ადგილსამყოფელად ძირითადად არჩეულია ნეიტრალური ადგილი, სასამართლო მონაწილეობა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენებაში, აუცილებლობაა საერთაშორისო არბიტრაჟში. საქართველოს კანონმდებლობა ამ რეალობის უბრალო ასახვაა.

დასკვნა

საქართველოს კანონმდებელმა არბიტრაჟის საკუთარი კანონის შესაქმნელად სამაგალითოდ აიღო UNCITRAL სამოძღვლო კანონი. საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებით მუხლები თითქმის სიტყვასიტყვით გადმოტანილია სამოძღვლო კანონიდან საქართველოს კანონში. ამის გათვალისწინებით, საქართველო შეიძლება განვიხილოთ კომფორტულ ადგილად, ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენება საქართველოს რეალობაში არც თუ ისე მომგებიანი შეიძლება იყოს მხარისთვის, რომლისთვისაც დრო და ფული მნიშვნელოვანია. მიუხედავად ამისა, ასეთია რეალობა არბიტრაჟის საერთაშორისო არენაზე.

ბიბლიოგრაფია

კანონები:

- 2010 წლის 1 იანვრის საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ;
- 1999 წლის 15 მაისის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი;
- 1999 წლის 1 სექტემბრის საქართველოს კანონი საალსრულებო წარმოების შესახებ;
- 2006 წლის 1 ივლისის ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (Code of Civil Procedure);
- 21 June 1985, with amendment of 2006, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

წიგნები და სტატიები:

- Ali Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration* (Kluwer, The Hague, 2005);
- Catherine A. Rogers, *Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration* (39 Stan. J. Int'l L. 1, 2003);
- Jenny Power, *The Austrian Arbitration Act* (Manzache, Wien, 2006);
- *Draft Legislative Provisions on Interim Measures and Preliminary Orders* (UN Doc. A/CN.9/592, 19 June-7 July 2006).
- *Settlement of Commercial Disputes – Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement, Report of the Secretary General* (United Nations Commission on International Trade Law Working Group on Arbitration, 32nd Sess., January 2000);
- 2002 Annual Report 4, ICSID (W.Bank) available at http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2002_ICSID_ar_en.pdf.
- თენგიზ ლილუაშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (თბილისი, 2005).

საკუთრება, საკუთრების ჩამორთმევა აუსილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის და მესაკუთრის ინტერესების დაცვა საკუთრების უფლებაში ჩარევის დროს

დავით კაკოიშვილი

თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა

შესავალი

საკუთრების უფლება ბუნებითი უფლებაა, რომლის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა. საკუთრების უფლება უზრუნველყოფს ადამიანის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციას, ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას¹. ყოველივე ეს განაპირობებს ინდივიდის კერძო ინიციატივებს ეკონომიკურ სფეროში, რაც ხელს უწყობს ეკონომიკური ურთიერთობების, თავისუფალი მენარმეობის, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას, ნორმალურ და სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას.

იმავდროულად, კერძო საკუთრება, როგორც ინსტიტუტი, საბაზრო ეკონომიკის მთავარ საყრდენს წარმოადგენს. შესაბამისად, ის არის არა მხოლოდ ეკონომიკური კონკურენციის მანიშნებელი, არამედ ჯანსაღი სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.

გემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დაცული, გარანტირებული კერძო ინტერესი უზრუნველყოფს საჯარო ინტერესების დაკმაყოფილებასაც. ბუნებრივია, რაც უფრო გარანტირებულია სახელმწიფოში კერძო საკუთრება, მით უფრო თავისუფალია ეკონომიკური ურთიერთობები და ზოგადად, საბაზრო ეკონომიკა, შესაბამისად, უფრო რეალურად მიღწევადია საჯარო ინტერესებიც. ამავდროულად, კონკრეტული კერძო ინტერესების დაკმაყოფილებაც მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული დაცულ საჯარო ინტერესებზე. თანამედროვე სახელმწიფო სისტემის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს კი სწორედ კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვა წარმოადგენს².

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება #1/2/384.

² იქვე.

წარმოდგენილ ნაშრომში საუბარია სწორედ საკუთრებაზე, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევაზე, ანუ ექსპროპრიაციაზე³, და ამ აქტის დროს მესაკუთრის ინტერესების დაცვაზე. აღნიშნული საკითხი ძალიან აქტუალურია, რადგანაც დაკავშირებულია საკუთრების უფლების მთლიანად ჩამორთმევასთან. შესაბამისად, კონსტიტუციის მიხედვით, მესაკუთრეს აქვს უფლება, მოითხოვოს სათანადო კომპენსაცია და ამით გააწონასწოროს ჩამორთმეული უფლება. ამისათვის კი საჭიროა მან სწორად შეაფასოს სახელმწიფოს ქმედება, განსაზღვროს, წარმოადგენს თუ არა ეს უკანასკნელი ექსპროპრიაციას და გამოიტანოს დასკვნები, მის საკუთრებასთან მიმართებით რამდენად დასაშვებია იყო ექსპროპრიაციის აქტი, იყო თუ არა დაკმაყოფილებული აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წინა პირობები. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია, დაეხმაროს მესაკუთრეს ზემოთ მოცემული დასკვნების გაკეთებასა და სახელმწიფოს ქმედების მართლზომიერების შეფასებაში, რაც მას მისცემს საშუალებას, სრულად დაიცვას საკუთრების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება.

1. საკუთრების ცნება

საკუთრების უფლება ადამიანს დაბადებისთანავე აქვს. მისი არსებობა პირის უფლებაუნარიანობაზეა დამოკიდებული. უფლებაუნარიანი კი ყველა ადამიანია⁴. სახელმწიფო თავის კანონებში განამტკიცებს და გარანტირებულს ხდის ამ უფლებას⁵. ის, რომ საკუთრება ადამიანის ბუნებითი უფლებაა, მნიშვნელოვანი და ერთ-ერთი ძირითადი გარანტიაა იმისა, რომ არ მოხდეს მასში სახელმწიფოს მხრიდან დაუსაბუთებელი ჩარევა. მაგრამ აქვე უნდა ითქვას, რომ ეს არ გულისხმობს იმას, რომ საკუთრება სრულიად შეუზღუდავია და მესაკუთრეს შეუძლია მოიმოქმედოს ყველაფერი ის, რაც მას მოესურვება. ასეთ შემთხვევაში ყოველთვის წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტი სხვადასხვა მესაკუთრეს შორის. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საკუთრების როგორც საყოველთაოდ აღიარებული ბუნებითი უფლების იმ მიმართულებით განვითარება, რომ დაბალანსებული იყოს მესაკუთრეთა, აგრეთვე, სახელმწიფოს ინტერესები.

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, სახელმწიფო კანონები განამტკიცებს საკუთრების უფლებას და უზრუნველყოფს მისი დაცვის საფუძველს. საქართველოს კანონმდებლობაში, გერმანიის კანონმდებლობის მსგავსად⁶, საკუთრების ცნების შესახებ საუბარია სახელმწიფოს ძირითად კანონში - საქართველოს კონსტიტუციაში და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში. შესაბამისად, მიღებულია საკუთრების ცნების ორგვარი, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი და სამოქალაქო-სამართლებრივი გაგება⁷.

2. საკუთრების ცნების კონსტიტუციური საფუძვლები

საკუთრება, როგორც ადამიანის ფუნდამენტური და ძირითადი უფლება, აღიარებული,

3 „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ექსპროპრიაცია არის „საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისა და ამ კანონის შესაბამისად საკუთრების ჩამორთმევა, ჩამორთმეული ქონების სათანადო კომპენსაციით“.

4 დავით ვერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები (თბილისი, ვეროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2009), 100-101; ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი (თბილისი, ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობა, 2003), 85.

5 ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 85.

6 საკუთრების ცნების დეფინიცია მოცემულია გერმანიის ძირითადი კანონის (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 14-ე მუხლი და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 903-ე პარაგრაფი.

7 ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება (თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1994), 41.

გარანტირებული და განმტკიცებულია საქართველოს უმთავრესი კანონის, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით. საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგება გულისხმობს ურთიერთობას მესაკუთრესა და საქართველოს სახელმწიფოს შორის. საქართველოს კონსტიტუცია საკუთრების უფლებას აღიარებს და განამტკიცებს 21-ე მუხლში, მაგრამ არ იძლევა უშუალოდ საკუთრების სამართლებრივ დეფინიციას. ნორმა ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად:

1. საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.
2. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.
3. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით.

მუხლის პირველი ნაწილით, საკუთრების უფლება ექსკლუზიურ უფლებად არის აღიარებული. ექსკლუზიურობა გულისხმობს უფლებამოსილი პირისათვის იმგვარი სამართლებრივი გარანტიების შექმნას, რომ მას შეეძლოს უფლებასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებების თავისი შეხედულების შესაბამისად ინდივიდუალური გამოყენება⁸. საკუთრების გარანტია ვლინდება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების უარყოფით ფორმულირებაშიც. საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების უფლების გაუქმების აკრძალვით ქართველი კანონმდებელი უზრუნველყოფს საზოგადოებაში ქონებრივი ურთიერთობების თავისუფალ განვითარებას⁹.

მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით საკონსტიტუციო სარჩელები საკმაოდ მრავლადაა შესული¹⁰, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მაინც არ აქვს ჩამოყალიბებული საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დეფინიცია.

გერმანული სამართლის ლიტერატურასა და სასამართლო გადაწყვეტილებებში არსებობდა აზრი, რომელთა მიხედვით, საკუთრების ცნების დეფინიცია და შინაარსის განსაზღვრა უნდა მომხდარიყო კანონების მიხედვით¹¹ და ამ მოსაზრების მომხრეთა მთავარ არგუმენტს წარმოადგენდა გერმანიის ძირითადი კანონის ჩანაწერი: „საკუთრების შინაარსი განისაზღვრება კანონით“¹². მაგრამ ეს მიდგომა შეიცვალა მას შემდეგ, რაც გამოითქვა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ცნება და შინაარსი უნდა გამოყვანილიყო არა ცალკეული კანონებიდან, არამედ თავად კონსტიტუციიდან, რადგანაც სწორედ საკუთრების ცნებაა კონსტიტუციასთან კანონების შესაბამისობის საზომი და არა პირიქით. სხვაგვარი რამ თავდაყირა დააყენებდა მთელ არსებულ სამართლებრივ მართლწესრიგს¹³. აქედან გამომდინარე, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, საკუთრების შესახებ მსჯელობისას, უარი თქვა სამოქალაქო კოდექსში ჩამოყალიბებულ ცნებაზე და თავადვე, ძირითადი კანონიდან გამომდინარე, ჩამოაყალიბა საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დეფინიცია, კერძოდ: „საკუთრება არის პირთათვის საგნების სამართლებრივი მიკუთვნება, რომელიც ხასიათდება

8 ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი (თბილისი: 2008), 101.

9 იქვე, 101.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით განხილული აქვს სარჩელები: №1/4/184,228; №1/2/384; №1/2/411; №2/1/370,382,390,402,405; №1/5/489,498; №3/1/512 .

11 Schmidt-Assman, Der öffentlich-rechtliche Schulz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, (DVB1, 1987), 216. მონ. ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 41.

12 Art. 14. (1)“Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.”

13 ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 41.

კერძო სარგებლიანობითა და განსაკუთრებული განკარგვის უფლებამოსილებით¹⁴. შესაბამისად, საკუთრება არის თავისუფლება, რომელშიც შესაძლებელია უცხოთა ღირებულებებისა და მიზანშეწონილობისაგან დამოუკიდებლად, საკუთარი პასუხისმგებლობის შესაბამისად, საკუთარი ცხოვრების განსაზღვრა¹⁵.

შესაბამისად, თამამად შესაძლებელია ითქვას, რომ საკუთრება არის მთავარი ფუნდამენტი საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და წესრიგის, რადგანაც საზოგადოება და სოციალური შემადგენლობა ძირითადად სწორედ საკუთრებით განისაზღვრება. მაგრამ სოციალური წესრიგი, რა თქმა უნდა, მართო სამართალზე არ არის დამოკიდებული, თუმცა მნიშვნელოვნად არის მის მიერ განსაზღვრული¹⁶. სწორედ ეს სოციალური წესრიგი მოითხოვს სახელმწიფოსაგან, უზრუნველყოს ადამიანთა მხრიდან საკუთრების დაცვა და გამოყენება.

ამრიგად, საკუთრების უფლება აღიარებულია როგორც ხელშეუხებელი უფლება, მაგრამ საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს აგრეთვე გამონაკლისებს ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით. მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების უფლების შემლუდვას, ხოლო მე-3 ნაწილი კი - ჩამორთმევას. აღნიშნული საკითხი ქვემოთ დანვრჩილებით იქნება მიმოხილული.

1.1. საკუთრების ცნება სამოქალაქო სამართლის მიხედვით

საკუთრება სამოქალაქო სამართლებრივი გაგებით გულისხმობს, რომ იგი არის ქონებაზე „სრული ბატონობის“ გამომხატველი აბსოლუტური უფლება¹⁷. აქვე მკაცრად უნდა გავმიჯნოთ საკუთრებისაგან მფლობელობა, რომელიც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის გამომხატველია. საკუთრების ეს ცნება, მიუხედავად საზოგადოებრივი ცვლილებებისა და პოლიტიკური პროცესებისა, უცვლელი რჩება ყველა საზოგადოებაში. ამდენად, საკუთრებაში მთავარია პირის ნივთთან ურთიერთობის ხასიათი, მისი შინაარსი და გარანტიები. მოკლედ რომ ვთქვათ, საკუთრება არის პირის ნივთთან ურთიერთობა¹⁸.

რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში აღიარებული და გავრცელებულია საკუთრების ერთიანი ცნება, რომლის დაყოფა სხვადასხვა „საკუთრებებად“ დაუშვებელია. როდესაც ვსაუბრობთ სახელმწიფო ან კერძო პირების საკუთრებაზე, ეს ორივე მოქცეულია საკუთრების კერძოსამართლებრივ ცნებაში, რადგანაც აღიარებულია, რომ სახელმწიფო კერძო ურთიერთობებში როგორც კერძო პირი ისე გამოდის და რეგულირებაც სრულიად იდენტურია იმ შემთხვევისა, როცა უშუალოდ კერძო პირები არიან სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილენი. შესაბამისად, თანამედროვე სამართლის სისტემაში გაბატონებულია პრინციპი, რომლის მიხედვით, საკუთრების ცნება ერთიანია და იგი არ არის სხვადასხვა - მაგალითად, შემლუდული სანივთო უფლებების (უზუფრუქტი, სერვიტუტი) ჯამი¹⁹. გარდა ამისა, ყველა მესაკუთრე თანასწორია კანონის წინაშე.

თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოებში გარანტირებული და აღიარებულია საკუთრების თავისუფლება. ვილინგი ერთმანეთისგან განასხვავებს საკუთრების ცნებას,

¹⁴ BVerfGE, 50, 190 (339); 71, 230 (246) ლალო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 42.

¹⁵ იქვე. 43.

¹⁶ Hans Pruting, *sachenrecht*, (Munche: Verlag C.H. Beck, 2010), 117. ვიქტორ, საკუთრების ასეთი განმარტება სრულიად მისაღები უნდა იყოს ქართული სამართლისათვის, რადგან საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მსგავსად არის ჩამოყალიბებული.

¹⁷ დავით კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 220.

¹⁸ Fritz Baur, rolf Sturmer, *lehrbuch des sachenrechts*, (Munche: 16. Auflage, 1992), 209. ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი. 82.

¹⁹ ლალო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. 46. ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი. 81.

რომელიც პრინციპულად შეუზღუდავია და ფაქტობრივ საკუთრებას, რომელიც, საკუთრების უფლებისაგან განსხვავებით, ყოველთვის შემზღუდველ ექვემდებარება, და მესაკუთრის ფაქტობრივი ძალაუფლება ყოველთვის შესაბამისი მართლწესრიგით განისაზღვრება²⁰. ლიბერალურ მართლწესრიგში ეს შემზღუდველი იშვიათ და დასაბუთებულ შემთხვევებს უნდა წარმოადგენდნენ და ეს შემზღუდველი მხოლოდ და მხოლოდ საკუთრების შინაარსზე და არა ცნებაზე ახდენენ გავლენას. თავის მხრივ, საკუთრების შემზღუდვა არ უნდა იყოს ისეთი, რომ სრულიად ცვლიდეს მის შინაარსს, რადგან შინაარსის ცვლილება იწვევს სახელმწიფოსა და კერძო ინტერესებს შორის დისპროპორციას სახელმწიფოს სასარგებლოდ, რაც დაუშვებელია.

1.2. საკუთრების პოზიტიური და ნეგატიური მდგომარეობა

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე, უფლებამოსილებები იყოფა ორ ძირითად კატეგორიად:

1. მესაკუთრის უფლებამოსილების მოქმედების პოზიტიური მხარე;
2. მესაკუთრის უფლებამოსილების მოქმედების ნეგატიური მხარე²¹.

პირველი მათგანი გულისხმობს იმას, რომ მესაკუთრეს აქვს უფლება „კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით). შესაბამისად, მესაკუთრეს შეუძლია, რომ მის საკუთრებაში არსებულ ქონებას ისე მოექცეს, როგორც მას სურს და იმოქმედოს მასზე საკუთარი შეხედულებების მიხედვით. მაგრამ, ბუნებრივია, მესაკუთრის შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება იზღუდება იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც ეს აუცილებელია სხვა მესაკუთრეთა ქონებაზე ზემოქმედებისაგან თავის შეკავების თვალსაზრისით²². წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელია წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტი მესაკუთრეთა შორის.

საკუთრების პოზიტიური შინაარსი ვერ განხორციელდება მისი ნეგატიური მდგომარეობის გარეშე²³. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს საკუთრების უფლების აბსოლუტურობას, ანუ იმას, რომ ყოველი პირი უნდა აცნობიერებდეს და პატივს სცემდეს სხვა პირის საკუთრებას. შესაბამისად, ნივთის მესაკუთრის მიმართ ყველა მესამე პირს აქვს ვალდებულება, რომ არ ჩაერევა მის საკუთრებაში და არც ხელს შეუშლის მის გამოყენებაში. სწორედ ამ პრინციპის განმამტკიცებელია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არსებული ჩანაწერი, „მესაკუთრეს შეუძლია ... არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა“²⁴.

1.3. „საკუთრება ავალდებულებს“

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლში წერია: „საკუთრება ავალდებულებს“. შესაბამისად, აღიარებულია, რომ საკუთრება გულისხმობს არა მარტო უფლებას, არამედ ვალდებულებასაც. მესაკუთრეს აკისრია ვალდებულება საზოგადოების წინაშე. კერძოდ, მასზე დაკისრებულია მრავალი კერძო და საჯარო სამართლებრივი ვალდებულება და ეს ვალდებულებები შეადგენენ სწორედ საკუთრების შემზღუდვას, საკუთრების სოციალურ

²⁰ Wieling, sachenrecht, 262. მონ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. 46-47.

²¹ მ. ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი. 103. აგრეთვე ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი. 82-83.

²² დ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. 220.

²³ მ. ახვლედიანი, ბ. ზოიძე, ჯ. ხეცურიანი, ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი მეორე) „სანივთო (ქონებრივი) სამართალი“ (თბილისი, გამომცემლობა სამართალი, 1999), 84.

²⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

ბოჭვას²⁵. საკუთრების სოციალური ბოჭვის განმარტება არ არსებობს, მაგრამ, ცხადია, რომ საკუთრების სოციალური ბოჭვა სოციალური სახელმწიფოებრიობის გავლენასა და გამოხატულებას წარმოადგენს. ვინაიდან ადამიანი საზოგადოების ნაწილია, მას მოვალეობები და ვალდებულებებიც ეკისრება მის წინაშე. ამ საკითხზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „საქართველოს კონსტიტუცია საკუთრებას გარკვეულ სოციალურ ფუნქციას ანიჭებს. საკუთრების უფლების განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები, ხოლო საკუთრებით სარგებლობა, იმავდროულად, უნდა ემსახურობოდეს საერთო კეთილდღეობას“²⁶. სწორედ საერთო კეთილდღეობის უზრუნველყოფის მიზანი აქვს სახელმწიფოს, როდესაც ის ახდენს ექსპროპრიაციას, რადგან, როდესაც ექსპროპრიაცია კანონის სრული დაცვით ხორციელდება, მაშინ პიროვნების საკუთრების უფლების ჩამორთმევის მიზეზი სწორედ ის არის, რომ დაკმაყოფილდეს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება და ამით მიღწეულ იქნეს გარკვეული საზოგადოებრივი სიკეთე.

1. საკუთრება, როგორც კონსტიტუციის მიერ გარანტირებული უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი ნათლად მიუთითებს იმის შესახებ, რომ საკუთრების უფლება გარანტირებულია კონსტიტუციით და მას იცავს სახელმწიფო. საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტია გულისხმობს სამართლის კონკრეტული სუბიექტების, მესაკუთრეების დაცვას. კონსტიტუცია მესაკუთრის უფლებას ორი ასპექტით იცავს: პირველი გამოიხატება იმაში, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საკუთრების უფლების დაცვა სხვა პირების მხრიდან ჩარევისაგან და მეორე, მესაკუთრე დაცულია თავად სახელმწიფოსაგან, კერძოდ, სახელმწიფოს დაუსაბუთებელი და არასამართლიანი ჩარევისაგან. მეორე ასპექტში მოიაზრება ის, რომ ჩარევა სახელმწიფოს მხრიდან უნდა იყოს პროპორციული და არ უნდა აბათილებდეს საკუთრების უფლების არსსა და შინაარსს. აღნიშნულ საკითხზე ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ აღნიშნა, რომ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით „სახელმწიფოს გააჩნია შეფასების ფართო ზღვარი, როგორც აღსრულების ზომების არჩევანში, ისე იმის დადგენაში, გამართლებულია თუ არა აღსრულების შედეგები საჯარო ინტერესით შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად“²⁷. თუმცა აქვე მიუთითა, რომ საკუთრების ხელყოფის დასაშვებად აღიარებისათვის ის არა მარტო საჯარო ინტერესით განპირობებულ კანონიერ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს, არამედ უნდა არსებობდეს გონივრული პროპორციულობა გამოყენებულ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის. უნდა გაივლოს სამართლიანი ბალანსი საზოგადოების საერთო ინტერესის მოთხოვნებსა და პირის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მოთხოვნებს შორის.

საკუთრების უფლებასთან მიმართებით სახელმწიფოს ვალდებულების შესახებ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა:

„კონსტიტუციის 21-ე მუხლი „უზრუნველყოფს რა კერძო საკუთრების ინსტიტუტის ხელშეუხებლობას, ის მიმართულია კანონმდებლისადმი და ავადებულებს მას, შექმნას ნორმათა ისეთი სისტემა, რომელიც ეჭვქვეშ არ დააყენებს ამ ინსტიტუტის არსებობას. საკუთრების როგორც ძირითადი უფლების გარანტია, პირველ რიგში, ნიშნავს თითოეული მესაკუთრის უფლებას, თავი დაიცავს სახელმწიფოს გაუმართლებელი ჩარევისაგან, კერძოდ კი, უფლების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. მაგრამ საკუთრების გარანტირებულობა მხოლოდ სახელმწიფოს

²⁵ ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. 48.

²⁶ ქ. თბილისის ჩუღურეთის რაიონის სასამართლოს წარდგინება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N 1/51.

²⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“. პარ. 52.

წინაშე დაცვის უფლებით არ ამოიწურება, ის, იმავდროულად, ავალდებულებს სახელმწიფოს, დაიცვას ეს უფლება, რაც, პირველ რიგში, ნიშნავს კანონმდებლობაში საკუთრების შინაარსის კონსტიტუციის შესაბამის რეგლამენტირებას²⁸.

ამ უკანასკნელის განსაზღვრა კი საკმაოდ რთულია, რადგან დგება საჭიროება იმისა, რომ განისაზღვროს საკუთრების ფარგლები. შესაბამისად, საკუთრების გარანტია, პირველ რიგში, გულისხმობს კანონმდებლის მიერ იმ მიჯნის, ზღვრისა და ფარგლების დადგენას, რომლებიც მისცემს მესაკუთრეს ნივთის სრულყოფილად გამოყენების შესაძლებლობას²⁹. ამ პრობლემის გადაწყვეტა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც უნდა გაეცეს პასუხი კითხვას, თუ რა შემთხვევაში უნდა ვთქვათ, რომ სახელმწიფოს მიერ საკუთრება გარანტირებულია, მიუხედავად ამ უკანასკნელის მხრიდან საკუთრებაში ჩარევისა. სწორედ საკუთრების ფარგლების დადგენა და საკუთრების ჩამორთმევასთან მისი კავშირი წარმოადგენს მნიშვნელოვან საკითხს მესაკუთრის ინტერესების დაცვის კუთხით.

2. საკუთრების შინაარსი და ფარგლები

2.1. საკუთრების ფარგლების განსაზღვრა

საკუთრების შინაარსის და ფარგლების განსაზღვრის კუთხით საკმაოდ მნიშვნელოვანია ის, თუ როდის ითვლება ეს უკანასკნელი კონსტიტუციის შესაბამისად. ანუ, რა შემთხვევაში უნდა ვთქვათ, რომ საკუთრების შეზღუდვა კონსტიტუციურია.

საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრა კონსტიტუციის შესაბამისი რომ იყოს, იგი გარკვეულ მატერიალურ-სამართლებრივ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. მხოლოდ ფორმალური გაგებით კანონის არსებობა არ არის საკმარისი. ანუ, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ საკუთრების შინაარსი კანონით არის განსაზღვრული, სრულიადაც არ კმარა კონსტიტუციასთან მისი შესაბამისობის აღიარებისთვის³⁰.

ზემოთ აღვნიშნეთ, რომ საკუთრება თავისთავად გულისხმობს ვალდებულებასაც. გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლში დადგენილია, რომ საკუთრების გამოყენება საზოგადოებრივ კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს. შესაბამისად, კანონმდებელმა საკუთრების ფარგლების დადგენის დროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გაითვალისწინოს, ერთი მხრივ, მესაკუთრის, ხოლო, მეორე მხრივ კი, საზოგადოების ინტერესები, დააბალანსოს ისინი და ჩამოაყალიბოს განონასწორებული ურთიერთობა³¹. მაგრამ, ამავე დროს, საკუთრების ფარგლების დადგენაში იგულისხმება სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის რეგლამენტირებაც. ანუ, საკუთრების შინაარსის განსაზღვრის დროს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა მოხდეს კანონმდებლის უფლებამოსილების ხელახლა განსაზღვრა. ამ შემთხვევაში თავად საკუთრების კონკრეტული ფუნქცია კარნახობს კანონმდებელს, თუ სად გადის მისი უფლებამოსილების ზღვარი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტებულია: „საკუთრების უფლების შეზღუდვის დასაბუთების ფორმალურ-იურიდიულ საფუძველს წარმოადგენს: ა) აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების შემთხვევების

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჭიმშელაიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁹ ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. 90.

³⁰ იქვე. 113, ლევან იმორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (თბილისი: გამომცემლობა მერიდიანი, 2005), 149.

³¹ BVerfGE 50, 137.

კანონით გათვალისწინება; ბ) შებენიერების წესის კანონით დადგენა³².

ეს პუნქტი კანონმდებელს აძლევს საკუთრების უფლების შინაარსის განსაზღვრის უფლებამოსილებას, მაგრამ მხოლოდ იმ პირობით, რომ კანონმდებლის ნება კონსტიტუციური მოთხოვნის ადეკვატური იქნება. საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას კანონმდებელმა ორიენტირად უნდა აიღოს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, რომელიც წარმოადგენს არა მარტო მესაკუთრის მიმართ შებენიერების დაწესების საფუძველს, არამედ ამ შებენიერების ზღვარსაც³³. შესაბამისად, კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება. ეს კი საკმაოდ რთული პროცესია, რადგანაც არ არსებობს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების ერთი, მკაცრად განსაზღვრული სამართლებრივი დეფინიცია, რადგან ეს არის აბსტრაქტული სამართლებრივი ტერმინი, რომელიც კონკრეტულ შინაარსს იძენს სხვადასხვა დროსა და ისტორიულ ვითარებაში, ცვალებადია განსხვავებული და დინამიკური სოციალური, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური მოთხოვნილებების ადეკვატურად³⁴. შესაბამისად, არ არის აუცილებელი, რომ კანონმდებელმა კონკრეტულად მიუთითოს ნორმაში, თუ რა „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის“ იღებს მას. „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობა შეიძლება გაირკვეს ნორმის ანალიზის, მისი განმარტების შედეგად³⁵.

აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების ცნება, რომელიც კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტშია ნახსენები, განსხვავდება აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების ცნებისაგან, რომელიც კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაზღვრულად არის გათვალისწინებული. 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტში კანონმდებელი უფრო თავისუფალია, ვიდრე საკუთრების ჩამორთმევის დროს. საკუთრების შებენიერების დროს კერძო და საზოგადოებრივი ინტერესები თანაბრად უნდა იყოს დაცული. ამ თვალსაზრისით კანონმდებელს შედარებით ფართო უფლებამოსილება აქვს. ამის საპირისპიროდ, მესამე პუნქტში განმტკიცებული საზოგადოებრივი საჭიროების ცნების ფუნქციას წარმოადგენს მესაკუთრის დაცვა და საკუთრებაში ჩარევის დროს კანონმდებლისათვის მკაცრი საზღვრების დადგენა³⁶. აქედან გამომდინარე, 21-ე მუხლის მესამე პუნქტში განმტკიცებული საზოგადოებრივი ინტერესი იმ თანაბრობების პრინციპის ერთგვარი გამოხატულებაა, რომელიც საკუთრების ჩამორთმევის წინა პირობების განსაზღვრის დროს ბოჭავს კანონმდებელს. შესაბამისად, საზოგადოებრივი ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით, საკუთრების ჩამორთმევა არა მარტო დასაშვებია, არამედ აუცილებელი საშუალებაც უნდა იყოს, ანუ სხვა ალტერნატიულ საშუალებებთან შედარებით - მესაკუთრისათვის ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანი (მაგალითად, ნაწილობრივი ჩამორთმევა, სრული ჩამორთმევის ნაცვლად)³⁷. აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით მოთხოვნილი აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება უფრო ვიწრო და კონკრეტული ცნებაა, რომელიც მოიცავს ბევრად ნაკლებ შემთხვევას, ვიდრე 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტში ნახსენები საზოგადოებრივი აუცილებლობა.

2.1. განსხვავება საკუთრების შებენიერებასა და ჩამორთმევის შორის

32 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძე, თარიღი გვეტაძე და ნელი დალალიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის N2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება.

36 იმორია და სხვ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. 156.

37 იქვე.

საკითხზე მსჯელობისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, საკუთრების ფარგლებისა და შინაარსის დადგენის საკითხი და, მეორე მხრივ, ექსპროპრიაცია, რადგან საკუთრების შინაარსის დადგენა არის კანონმდებლის მხრიდან უფლებების და მოვალეობების განსაზღვრა. შესაბამისად, საკუთრების შეზღუდვები, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მეორე ნაწილით, სწორედ ამ შინაარსის განსაზღვრის ნაწილად მიიჩნევა, ხოლო ექსპროპრიაცია კი სახელმწიფო ღონისძიებას წარმოადგენს, რომელიც გულისხმობს საკუთრების მთლიანად ჩამორთმევას და განიხილება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჭრილში.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში N1/2/384 აღნიშნა, რომ ფორმალურად ერთი და იგივე შედეგი – ქონების ჩამორთმევა ყოველთვის არ წარმოადგენს ჩამორთმევას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მნიშვნელობით. ზოგჯერ, საკუთრების ჩამორთმევა უფლების შეზღუდვის შედეგი შეიძლება იყოს. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული ჩამორთმევა მოიცავს ექსპროპრიაციის შემთხვევებს, რომლის პირობები და წესი დადგენილია საქართველოს კანონით „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“³⁸. აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს, ერთი მხრივ, ფორმალურ ექსპროპრიაციას როგორც ექსპროპრიაციის ოფიციალური აქტის შედეგს, და ფაქტობრივ ექსპროპრიაციას (de facto ექსპროპრიაცია), როგორც საკუთრების უფლების შეზღუდვის შედეგს³⁹. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით კი ექსპროპრიაციად ჩაითვლება მხოლოდ ისეთი ჩამორთმევა, რომელიც ფორმითა და შინაარსით სრულად დააკმაყოფილებს „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებს. გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილში განისაზღვრება არამართო ექსპროპრიაციის შემთხვევები, არამედ სხვა შემთხვევებიც, რომლებიც უნდა გავარჩიოთ ექსპროპრიაციისაგან. კერძოდ, „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილობლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი ითვალისწინებს ასეთ შემთხვევებს. ორგანული კანონი პირდაპირ ჩამოთვლის იმ შემთხვევებს, როცა უნდა მოხდეს საკუთრების ჩამორთმევა. კერძოდ, ამ კანონის მიხედვით, გადაუდებელ აუცილებლობას განეკუთვნება ვითარება, რომლის დროსაც ეკოლოგიური კატასტროფის, სტიქიური უბედურების, ეპიდემიის ან ეპიზოოტიის გამო, საფრთხე ექმნება ადამიანთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ უშიშროებას. კანონი ასეთ შემთხვევაშიც ითვალისწინებს აუცილებელ კომპენსაციას. ბუნებრივია, საკუთრების ჩამორთმევა ასეთი საჭიროებისათვის თავისი შინაარსით და ჩამორთმევის ფორმით, პროცედურით განსხვავდება ექსპროპრიაციის შემთხვევებისგან.

21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ექსპროპრიაციის დროს საკუთრების ჩამორთმევისას, კანონმდებელი კონკრეტული აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების არსებობის შემთხვევაში, პირის საკუთრების მიმართ ინდივიდუალურად, მიზანმიმართულად მოქმედებს, ანუ განსაზღვრული საჭარო ინტერესის მიღწევა ხდება კონკრეტული პირის (პირების) საკუთრების ჩამორთმევის ხარჯზე. ამასთან, ეს ღონისძიება ერთჯერად ხასიათს ატარებს. მაშინ როდესაც 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში კანონმდებელი აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას ადგენს საკუთრებით სარგებლობის ზოგად ფარგლებს, მესაკუთრეთა გარკვეულ ვალდებულებებს და საკუთრების ასეთი პირობებით შეზღუდვა ვრცელდება პირთა წრეზე

38 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის N2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება.

39 „ჭეიშის გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“. § 38. აგრეთვე პენტრიპი საფრანგეთის წინააღმდეგ. § 34-35. მონ. „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი“ (თბილისი, 2004), 381

მანამ, სანამ კონკრეტული გარემოება ან მიზანი, რომელიც საზოგადოებრივ საჭიროებად არის მიჩნეული, არ მიიღწევა, არ ამოიწურება მისი ასეთად მიჩნევის აუცილებლობა⁴⁰.

მე-3 პუნქტი გამორიცხავს კანონის მოთხოვნათა დაცვით და სათანადო კომპენსაციით ჩამორთმეული ქონების უკან მოთხოვნის უფლებას, რადგან მესაკუთრე კარგავს არა მარტო კონკრეტულ ქონებას, არამედ უფლებასაც ამ ქონებაზე. მაშინ როდესაც მე-2 პუნქტის ფარგლებში საკუთრების უფლების შეზღუდვისას, რომელიც ქონების ჩამორთმევით სრულდება, მესაკუთრე ყოველთვის არ კარგავს უფლებას კონკრეტულ საკუთრებაზე, მას შესაძლოა ჰქონდეს ქონების ან სათანადო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება⁴¹.

ექსპროპრიაციის დროს საკუთრების ჩამორთმევისას აუცილებელი პირობაა შესაბამისი კომპენსაცია. ხოლო შეზღუდვის შემთხვევაში არ არის პირდაპირ მითითება საკუთრების შეზღუდვისათვის სავალდებულო კომპენსაციის თაობაზე. თუმცა ასეთი შესაძლებლობა არ გამოირიცხება გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც, მართალია, საზოგადოებრივი საჭიროების გამო, მესაკუთრის შეზღუდვა გამართლებულია, მაგრამ ეს შეზღუდვა ზომამე მეტად ინვესტს პირის საკუთრების უფლებაში ჩარევას. ასეთ დროს, შეზღუდვის განონასწორების მიზნით, სახელმწიფოსათვის ფულადი ვალდებულებების დაკისრება ემსახურება კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის თანაზომიერი დამოკიდებულების უზრუნველყოფას.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკუთრების შეზღუდვისა და ჩამორთმევის განსხვავება მესაკუთრის ინტერესების დაცვის კუთხით, ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგანაც მესაკუთრეს ეს აძლევს შესაძლებლობას, წამოაყენოს მოთხოვნები და იდავოს სწორი მიმართულებით. ეს ნიშნავს იმას, რომ ექსპროპრიაციის აქტის დროს მან, საჭიროების შემთხვევაში, იდავოს სწორედ საკუთრების უფლების ჩამორთმევის, ექსპროპრიაციის მიმართულებით და არა საკუთრების უფლების შეზღუდვისან საკუთრების, არა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების, არამედ სხვა მიზეზების გათვალისწინებით ჩამორთმევის მიმართულებით. ეს კი მნიშვნელოვანია, რადგან საკუთრების შეზღუდვისა და ჩამორთმევის მსგავს შემთხვევებში არსებითად სხვადასხვაგვარი შედეგების დადგომა, უმეტეს შემთხვევებში, ბუნებრივია.

2.2. ექსპროპრიაცია

სახელმწიფოს მხრიდან ექსპროპრიაციის შესაძლებლობას დასაშვებად აცხადებს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

1995 წლის შემდეგ საქართველოში მიღებულ იქნა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილით აღნიშნული ნორმატიული აქტები: 1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ და 1999 წლის საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“⁴².

აღნიშნული ნორმატიული აქტებიდან, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ექსპროპრიაციად განიხილება მხოლოდ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში აღნიშნული შემთხვევები.

ამ უკანასკნელი კანონის მიხედვით, ექსპროპრიაციის უფლება არის „საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლითა და ამ კანონით განსაზღვრული აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის ერთჯერადი უფლება სათანადო კომპენსაციის

⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/2/384.

⁴¹ იქვე.

⁴² ბ. ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი. 102.

უზრუნველყოფით⁴³. ხოლო თავად ექსპროპრიაცია კი „საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისა და ამ კანონის შესაბამისად საკუთრების ჩამორთმევა, ჩამორთმეული ქონების სათანადო კომპენსაციით“⁴⁴.

2.2. ექსპროპრიაციის დასაშვებობის განსაზღვრა

იმისათვის, რომ განხორციელდეს ექსპროპრიაცია, საჭიროა სამართლებრივი საფუძველი. ის, რომ არსებობს კანონი, რომლის მიხედვით უნდა განხორციელდეს ექსპროპრიაცია, არ ნიშნავს იმას, რომ ექსპროპრიაცია, კონკრეტულ შემთხვევაში, აკმაყოფილებს კონსტიტუციის მოთხოვნებს. არამედ საჭიროა განისაზღვროს ის აუცილებელი კრიტერიუმები, რომლების დაცვა აუცილებელია კანონში იმისათვის, რომ საკუთრების ჩამორთმევა კონსტიტუციის შესაბამისი იყოს და ექსპროპრიაცია დასაშვები.

პირველი წინა პირობა, რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს საკუთრების ჩამორთმევის დროს, არის ის, რომ ჩამორთმევა უნდა ემსახურებოდეს აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას და კეთილდღეობას. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ ამ კომპონენტის განსაზღვრისათვის არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს სახელმწიფო ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს თუ საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირის სასარგებლოდ ხორციელდება ექსპროპრიაცია. გარდა ამისა, დასაბუთებული უნდა იყოს ღონისძიების გარდაუვალობა.

შემდეგი კრიტერიუმი მდგომარეობს იმაში, რომ უნდა მოხდეს მესაკუთრისათვის ზიანის ანაზღაურების სახესა და მოცულობის ზუსტი განსაზღვრა.

2.3. ექსპროპრიაციის შემადგენლობა

ექსპროპრიაციის ობიექტის შესახებ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი კონკრეტულად არაფერს ამბობს. მხოლოდ მიუთითებს, რომ უნდა არსებობდეს ქონება. ქონება კი სამოქალაქო სამართლის მიხედვით⁴⁵, არის „ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შექმნაც შეიძლება შეუზღუდავად“. შესაბამისად, ექსპროპრიაციის ობიექტი შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი ქონებრივი უფლება, მათ შორის მოთხოვნებიც.

კანონი პირდაპირ მიუთითებს აგრეთვე იმ პირებს და ორგანოებს, რომელთა გადაწყვეტილების შედეგად უნდა განხორციელდეს ექსპროპრიაცია. „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი მიუთითებს, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანების საფუძველზე და სასამართლოს გადაწყვეტილებით“. შესაბამისად, ექსპროპრიაციის განხორციელების დასაწყისი დამოკიდებულია ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანებასთან, ხოლო შემდეგ კი სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან. კანონის მიხედვით, აუცილებელია მინისტრის ბრძანებაში მითითებული იყოს ექსპროპრიაციის გარდაუვალობა და სუბიექტი, ანუ პირი, რომელსაც უნდა მიენიჭოს ექსპროპრიაციის უფლება. სუბიექტი კი შეიძლება იყოს სახელმწიფო ორგანო, ადგილობრივი

43 „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი. ცვლილება შეტანილია - 29.12.2006. N4204.

44 იქვე. „ე“ ქვეპუნქტი.

45 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლი.

თვითმმართველობის ორგანო, საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირი.

ექსპროპრიაციის დროს კონკრეტულად არის განსაზღვრული ის აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებანი, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც არის დასაშვები სახელმწიფოს მხრიდან ეს ღონისძიება. კერძოდ, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება შემდეგი სამუშაოების წარმოების მიზნით: ა) გზისა და მაგისტრალის გაყვანა-მშენებლობისათვის; ბ) რკინიგზის ხაზების გაყვანისათვის; გ) ნედლი ნავთობის, ბუნებრივი გაზისა და ნავთობპროდუქტების მილსადენების გაყვანისათვის; დ) ელექტროენერჯის გადამცემი და გამანაწილებელი ხაზების მშენებლობისათვის; ე) წყალმომარაგების, კანალიზაციისა და ატმოსფერული ნალექების კოლექტორული ხაზების გაყვანისათვის; ვ) სატელეფონო ხაზების გაყვანისათვის; ზ) სატელევიზიო კაბელების გაყვანისათვის; თ) საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის აუცილებელი ნაგებობისა და ობიექტის მშენებლობისათვის; ი) ეროვნული თავდაცვისათვის საჭირო სამუშაოებისათვის; კ) სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვებისათვის. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ დროთა განმავლობაში შესაძლებელია დადგეს ამ ჩამონათვალის შესწორების და მისი გაზრდის საკითხი, რადგანაც ტექნიკურმა პროგრესმა და საზოგადოების შემდგომმა განვითარებამ შესაძლოა გამოიწვიოს ახალი მოთხოვნების წარმოშობა, რომელიც აუცილებლად უნდა აისახოს სამართლებრივ რეგულაციებში.

2.4. მესაკუთრის ინტერესების დაცვა ექსპროპრიაციის დროს

მესაკუთრეს, საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე, აქვს უფლება, თავი დაიცვას სახელმწიფოს ჩარევისაგან და წამოაყენოს შესაბამისი მოთხოვნები საკუთრების ჩამორთმევის დროს. მესაკუთრის მოთხოვნის გზა, ხერხი და მოცულობა დამოკიდებულია საკუთრებაში ჩარევის მოცულობასა და ხელყოფის სახეზე.

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის დროს აუცილებელია მესაკუთრისათვის ზიანის ანაზღაურება, რომელიც უმეტესად ფულადი ფორმით ხდება და განისაზღვრება საზოგადოებრიობისა და დაინტერესებულ პირთა ინტერესების სამართლიანი შეჭერებით⁴⁶.

ექსპროპრიაციის დროს, შეჭერების ცნება იძლევა ყოველი კონკრეტული ურთიერთობის თავისებურების გათვალისწინების შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში საუბარია არა მხოლოდ საბაზრო ფასებზე ორიენტირებული ზიანის ანაზღაურების ცნებაზე. მესაკუთრეს, რომლის ქონებას გაუკეთდა ექსპროპრიაცია, შეიძლება მიეცეს არა ამოღებული ქონების სრული ეკვივალენტი, არამედ, კანონმდებელი უფლებამოსილია, გარემოებათა შესაბამისად, დაადგინოს სრული, მაგრამ ასევე ნაკლები ანაზღაურება⁴⁷.

საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ პირდაპირ არ უთითებს როგორ, საბაზრო ღირებულების მიხედვით თუ სხვაგვარად უნდა განსაზღვროს ექსპერტმა ზიანის ოდენობა. როგორც აღიარებულია, ზიანის ანაზღაურება არ ითვალისწინებს მხოლოდ ნივთის საბაზრო ღირებულებას, არამედ ხდება აგრეთვე იმ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც, რომელიც მესაკუთრეს მიაღდა ჩამორთმევის შედეგად. მაგალითად, კლიენტურის დაკარგვის, საწარმოს გადატანის ხარჯების და ა.შ. ზიანის განსაზღვრისას მნიშვნელოვან მომენტს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ნივთის ფასები

⁴⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან“.

⁴⁷ ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. 124.

იზრდება, ხოლო ზიანის ანაზღაურება კი გვიანდება. ამ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების დროს უნდა იქნეს გათვალისწინებული ძველი ფასები⁴⁸.

ექსპროპრიაციის დროს, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გამომდინარეობს შესაბამისი კანონიდან, რომელშიც კონკრეტულად არის მითითებული, რომ ზიანის ანაზღაურება საკუთრების ჩამორთმევის დროს აუცილებლად უნდა მოხდეს. შესაბამისად, მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად მესაკუთრემ სწორედ ეს კანონი უნდა მიუთითოს. გარდა ამისა, კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ ექსპროპრიაციის ვალდებულება, გადაიხადოს მხარეთა მიერ გაღებული ყველა ხარჯი, მათ შორის, სამართალწარმოების ხარჯები, აგრეთვე საექსპროპრიაციო ქონების შეფასებასთან და მის გადაცემასთან დაკავშირებული ხარჯები. ამრიგად, ეს წესი აფუძნებს უფლებას მესაკუთრისათვის.

იმ შემთხვევაში, როდესაც მესაკუთრე არ ეთანხმება ზიანის მოცულობას, მას შეუძლია იდავოს სასამართლოში. ზემოთ აღნიშნული კანონი აგრეთვე ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას არა ფულადი, არამედ სხვა, შესაბამისი ღირებულების ქონების გადაცემით. ამ შემთხვევაში კანონი აუცილებელ პირობად მიიჩნევს მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებას.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკა აგრეთვე შესაძლებლად მიიჩნევს უკუექსპროპრიაციას, ანუ საკუთრების მესაკუთრისათვის დაბრუნებას, როდესაც იგი უკვე აღარ არის საჭირო აუცილებელი საჭიროებისათვის. მაგრამ საქართველოში ეს პრაქტიკა ჯერჯერობით არ არის მიღებული და აღიარებული.

3. დასკვნა

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ საკუთრების უფლება, როგორც სახელმწიფოს მთავარი საყრდენი, მართალია, ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებას წარმოადგენს, მაგრამ არ არის აბსოლუტური უფლება და სახელმწიფოს შეუძლია მასში ჩარევა. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ ამ დროს მესაკუთრეებს ჰქონდეთ სათანადო ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ როგორ იმოქმედონ და რა მოთხოვნები წამოაყენონ. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ მათი ინტერესები ქვეყანაში სათანადოდ იყოს დაცული, რაც საბოლოოდ საკუთრების უფლების სიმყარეს გამოიწვევს. ამ უკანასკნელის გარეშე კი საბაზრო ეკონომიკის გამართულად ფუნქციონირება შეუძლებელია. ვფიქრობ, წარმოდგენილი ნაშრომი დაეხმარება მესაკუთრეებს, რომელთა საკუთრების მიმართაც ხორციელდება ჩარევა სახელმწიფოს მხრიდან, ერთმანეთისაგან გამიჯნონ, ერთი მხრივ, საკუთრების უფლების შეზღუდვა და, მეორე მხრივ, საკუთრების ჩამორთმევა, ანუ ექსპროპრიაცია. ექსპროპრიაციის არსებობის შემთხვევაში, შეაფასონ სახელმწიფოს ქმედების მართლზომიერების საკითხი და მოითხოვონ სრული და სამართლიანი კომპენსაცია. წარმოდგენილ სტატიაში საუბარია სწორედ ამ საკითხებზე: თუ რომელი კანონი უნდა გამოიყენოს მესაკუთრემ მოთხოვნის საფუძვლად ექსპროპრიაციის დროს, ასევე, რა ფორმით და ოდენობით შეუძლია მას კომპენსაციის მოთხოვნა და მიღება.

48 იქვე, 125.

ბიბლიოგრაფია:

1. ზურაბ ახვლედიანი, ბესარიონ ზოიძე, ჯონი ხეცურიანი, ლადო ჭანტურია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი მეორე) სანივთო (ქონებრივი) სამართალი. თბილისი: გამომცემლობა სამართალი, 1999.
2. ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი. თბილისი, ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობა, 2003.
3. ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გია ხუბუა. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, 2005.
4. დავით კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. თბილისი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2009.
5. ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება. თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1994.
6. ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი. თბილისი: 2008.
7. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი. თბილისი, 2004.
8. ქ. თბილისის ჩუღურეთის რაიონის სასამართლოს წარდგინება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N 1/51.
9. საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჭიმშელიძე, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება N1/2/384.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის N2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება.
11. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“.
12. „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი.
13. „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.
14. საქართველოს კონსტიტუცია.
15. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
აჭარის ავტ. რესპუბლიკის იურიდიული გზამკვლევი. სტატია „საკუთრების უფლება“ http://www.legalportal.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=186
16. Pruting, Hans. Sachenrecht. Munchen: Verlag C.H. Beck, 2010.
17. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

ენტუზიაზმური აღსრულება, არაფორმალური კანონმდებლობა: უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის უწესრიგო გაფართოება

ემი დინ ვესტბრუკი

ასოცირებული პროფესორი და ვოშბორნის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის ბიზნესისა და ტრანზაქციების სამართლის ცენტრის დირექტორი.

მე მადლობას ვუხდის რიკ ლევის, მისი გამოსადეგი რჩევებისთვის.
კარლ პეტერსონს, კვლევაში გაწეული დახმარებისთვის.
ბრედ ბორდენს და მარკ მილერს, მათი რჩევებისთვის.
ასევე მადლობელი ვარ ჩემი კოლეგებისა ვოშბორნის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში
და აკადემიური პერსონალისა სტედსონის სამართლის სკოლაში, ამ სტატიის წერის ადრეულ
ეტაპზე ფაკულტეტის განვითარების პრემენტაციებზე მათი ჩართულობისთვის.
დაბოლოს, მადლობას ვუხდის დევიდ ა. ვესტბრუკს მისი შთამაგონებელი კომენტარებისა და
მხარდაჭერისთვის.
ნაშრომში არსებული ყველა შეცდომა მხოლოდ მე მეკუთვნის.

შინაარსი

- I. შესავალი
- II. რა არის უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტი [შემდეგში „უკსა“]
 - ა. წინა ისტორია
 - ბ. ცვლილებები და უკსას აღსასრულებლად მიღებული კანონქვემდებარე რეგულაციები
(ან მათი ნაკლებობა)
 - გ. უკსას ანტიკორუფციული დებულებები
 1. რას კრძალავენ ანტიკორუფციული დებულებები
 2. ვისზე ვრცელდება ანტიკორუფციული დებულებები
 3. ერთი გამონაკლისი და ორი პოზიტიური გამართლება
 - ა. „მოქონვის“ გადახდის გამონაკლისი
 - ბ. პოზიტიური გამართლება: კანონიერება უცხოური სამართლის მიხედვით და გონივრული და კეთილსინდისიერი ხარჯები
 - დ. უკსას საბუღალტრო დებულებები
 1. რას მოითხოვენ საბუღალტრო დებულებები
 - ა. საბუღალტრო აღრიცხვა და დავთრები
 - ბ. შიდა საბუღალტრო კონტროლი
 2. ვისზე ვრცელდება საბუღალტრო დებულებები
 - III. უკსას ევოლუცია
 - ა. საერთაშორისო განვითარება კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში

- ბ. 2002 წლის სარბენს-ოქსლის აქტი
 - გ. „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ გაეროს პროგრამა
 - დ. სწრაფი ზრდა და ეკონომიკური გარემოს მოულოდნელი შევიწროება
 - ე. რეგულაციური მარცხები და სტიმულები
 - IV. უკსას განუსაზღვრელი გაფართოება
 - ა. კიდევ უფრო მეტი საქმეები
 - ბ. უფრო მეტი დევნა ინდივიდების და არა კორპორაციების წინააღმდეგ
 - გ. (ძალიან) განვრცობითი საკანონმდებლო განმარტება
 - 1. „უცხოელი თანამდებობის პირი“
 - ა. მოხელე, დასაქმებული, ორგანო თუ საშუალებები
 - ბ. სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოების თანამშრომლები
 - გ. სხვა „ახალი“ უცხოელი თანამდებობის პირები
 - დ. დაბნეულობა და წინააღმდეგობა
 - 2. „რაიმე ღირებულის შეთავაზება, გადახდა ან გადახდის დაპირება“
 - ა. ფართო განმარტება
 - ბ. საქველმოქმედო შემოწირულობა
 - 3. ბიზნეს მიზნის ტესტი
 - 4. გამონაკლისების და გამართლებების დავიწროება
 - ა. ნაკლები „მოქონვა“ სისტემაში
 - ბ. ნაკლები მოგზაურობა და გართობა
 - 5. „გაცნობიერების“ მნიშვნელობის გაფართოება
 - ა. „გაცნობიერება“ ანტიკორუფციულ დებულებებში
 - ბ. „გაცნობიერება“ და პასუხისმგებლობა საბუღალტრო დებულებების დარღვევისას
 - დ. რეგულირების ქვეშ უფრო მეტი არაამერიკელი პირის მოქცევა
 - 1. ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია ზრდის გაურკვევლობას
 - 2. ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიების არაამერიკული შვილობილი კომპანიები
 - ა. ანტიკორუფციული დებულებების გაფართოება უფრო მეტ არაამერიკულ შვილობილ კომპანიაზე
 - ბ. არაამერიკული შვილობილი კომპანიები საბუღალტრო დებულებების მიხედვით
 - 3. პირდაპირი აღსრულება არაამერიკელი პირების მიმართ
 - 4. უშუალოდ უცხოელი თანამდებობის პირების დევნა.
 - ე. უფრო მძიმე სასჯელი
 - 1. ჯარიმები
 - 2. უკანონო შემოსავლის დაბრუნება, გადავადებული საპროცესო შეთანხმებები და შემოწმება
- გ. იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის რესურსები და რეორგანიზაცია.
- V. გაურკვევლობა და სახელმძღვანელო მითითებების ნაკლებობა
 - ა. გაზრდილი და უწესრიგო აღსრულების ხარკი
 - ბ. საკანონმდებლო ან სასამართლო სახელმძღვანელო მითითებების ნაკლებობა
 - გ. ადმინისტრაციული ორგანოების მწირი მითითებები
- VI. აღსრულების გზით სამართალშემოქმედების სხვა შემთხვევები
 - ა. ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედებები
 - ბ. გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შესრულების სისხლისსამართლებრივი უზრუნველყოფა
 - გ. ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის პოლიტიკა უწმანური სიტყვების გადაცემასთან დაკავშირებით
 - დ. ენერჯის მარეგულირებელი ფედერალური კომისიის სახელმძღვანელო მითითებები
 - ე. ზოგიერთი ადმინისტრაციული ორგანო ნამდვილად ცვლის აღსრულებას გაფრთხილების გარეშე: ანტიმონოპოლიური საქმიანობა და შრომა
- VII. დასკვნა: რეგულაციის დროა

აგენტებმა დააპატიმრეს ამერიკის, გაერთიანებული სამეფოს და ისრაელის კომპანიების ოცმე მეტი დირექტორი და თანამშრომელი სროლის, ნადირობის და საგარეო ვაჭრობის შოუზე ლას ვეგასში მრავალკომპონენტური ოპერაციის დროს, რომლის კოდური სახელიც იყო „CATCH 22“⁶. 2009 წელს ორი ამერიკული კომპანია „Halliburton“ და მისი ყოფილი საინჟინრო და სამშენებლო განყოფილება „Kellogg, Brown & Root, Inc. (KBR)“ მოურიგდნენ იუსტიციის დეპარტამენტს და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიას 579 მილიონი აშშ დოლარის გადახდაზე⁷, გერმანული კომპანია „Siemens AG“ დათანხმდა 800 მილიონის გადახდაზე 2008 წელს⁸. დღესდღეობით ამერიკის შეერთებული შტატების 38 წლის კანონის დარღვევა, რომელიც ცნობილია უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის სახელით (უკსა ან აქტი)⁹, ძალიან ძვირი ჯდება.

შეიძლება გაგვიჩნდეს კითხვა, რატომ რისკავენ კომპანიები ასეთი მძიმე და ხშირად ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაკისრებასაც. ბოლოს დაბოლოს უკსა მიღებული იქნა ჯერ კიდევ 1977 წელს, რათა ამერიკულ კომპანიებს აკრძალვოდათ უცხოელი მოხელეების მოსყიდვა და ამ მიზნით მოითხოვს ამ კომპანიებისგან სწორი დავთრების და აღრიცხვის წარმოებას¹⁰. ეს არის კანონი, რომელიც საკანონმდებლო სივრცის ნაწილია და აღსრულება უკვე ბევრი წლის განმავლობაში¹¹. შეიძლება ვინმემ იფიქროს, რომ კომპანიებს უნდა ესწავლათ მისი შესრულება. მართალია, არც კორუფცია და არც უკსა არის ახალი, მაგრამ სინამდვილეში ამ აქტის შინაარსი და მოქმედების სფერო ცოტა ხნის წინ შეიცვალა მისი აღსრულების რადიკალიზაციის შედეგად. ამის შედეგად რამდენიმე კომპანია ამხილეს¹². მოკლედ, იმან, თუ როგორ აღსრულება კანონი

Inc.“, „GlobalSantaFeCorporation“, „Noble Corporation“, და „Royal Dutch Shell PLC.“ იხ. იქვე.

- 6** Evan Perez & Brent Kendall, *Twenty-Two Arrested in U.S. Bribery Probe*, WALL ST. J., Jan. 20, 2010, at A3; პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, საბრძოლო და სამართალდამცავი პროდუქტების კომპანიების 22 ხელმძღვანელი პირი და თანამშრომელი ბრალდებული იქნენ უცხოეთში მექრთამეობის სქემების მონაწილეობისთვის (19 იანვარი, 2010), <http://www.justice.gov/opalpr/2010/January/10-crm-048.html>; Ashby Jones, *More on 'Catch 22' - Plot Thickens in Huge FCPA Shakedown*, WALL ST. J. L. BLOG (Jan. 25, 2010, 6:05 PM), <http://blogs.wsj.com/law/2010/01/25/more-on-catch-22-plot-thickens-in-huge-fcpa-shakedown>.
- 7** იხ. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია ბრალს სდებს „KBR Inc.“-ს უცხოეთში ქრთამის მიცემისთვის; „Halliburton Co.“-ს და „KBR Inc.“-ს ბრალი ედებათ ამასთან დაკავშირებულ საბუღალტრო დარღვევებში - კომპანიებმა ჯარიმის სახით უნდა გადაიხადონ 177 მილიონი აშშ დოლარი; „KBR Inc.“-ის შვილობილი კომპანია იხდის სისხლისსამართლებრივ ჯარიმას 402 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით; გადასახადი თანხის სრული მოცულობა უნდა იყოს 579 მილიონი აშშ დოლარი, პრეს-რელიზი სამართალწარმოების შესახებ № 20897ა (თებ. 11, 2009) <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2009/1r20897a.htm>; აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის პრეს-რელიზი, „Kellogg Brown & Root LLC“ აღიარებს უცხოეთში კორუფციის ბრალდებას და თანახმაა გადაიხადოს 402 მილიონი აშშ დოლარი სისხლის სამართლის ჯარიმის სახით (თებ. 11, 2009) <http://www.justice.gov/opalpr/2009/February/09-crm-112.html>; იხ. აგრეთვე სარჩელი, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია „Halliburton Co.“-ს წინააღმდეგ, № 4:09 – 399 (ტეხასის სამხრეთ რაიონის სასამართლო, თებ. 11, 2009) (უკსას და ფედერალური ფასიანი ქაღალდების სამართლის დარღვევებზე დავის შესახებ). „KBR Inc.“-ის ყოფილი ხელმძღვანელი პირი, ალბერტ „ჯეკ“ სტანლი, თავს დამნაშავედ ცნობს დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეში, რაც განხილულია ქვემოთ III. დ.2 ნაწილში.
- 8** სასჯელის განსაზღვრის მემორანდუმი გვ. 10-11, *United States v. Siemens AG*, No. 1:08-cr-00367-RJL (D.D.C. დეკ. 15, 2008); პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, „Siemens AG“ და სამი შვილობილი კომპანია თავს დამნაშავედ ცნობენ უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის დარღვევაში და თანხმდებიან, გადაიხადონ 450 მილიონი გაერთიანებული ჯარიმის სახით (დეკ. 15, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/December/08-crm-1105.html> (რაც ეხება სისხლის სამართლის ჯარიმას); ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია მორიგებით ასრულებს უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის საფუძველზე წაყენებულ, გლობალურ მექრთამეობაში მონაწილეობის ბრალდებას „Siemens AG“-ის წინააღმდეგ მიღებული შემოსავლის დაბრუნების და სისხლის სამართლის ჯარიმის სახით 1.6 მილიარდის გადახდის სანაცვლოდ, სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული პრეს რელიზი No.20829 (დეკ. 15, 2008), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2008/1r20829.htm>; იხილეთ ასევე საჩივარი *SEC v. Siemens AG*, No. 1:08 CV-02167 (D.D.C. დეკ. 15, 2008) (უკსას დარღვევების მტკიცების შესახებ).
- 9** 1977 წლის უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტი, საჯარო კანონი No. 95-213, 91 Stat. 1494 (კოდიფიცირების შედეგად 15 U.S.C. § 78a, 78dd-1, 78dd-2, 78ff, 78m, 78o (2006)), ცვლილებები შევიდა უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტში 1988 წელს, 15 U.S.C. § 78dd-1 to -3, 78ff (2006) და საერთაშორისო ანტიკორუფციული და სამართლიანი კონკურენციის აქტი, 1998, 15 U.S.C. § 78dd-1 to -3, 78ff (2006).
- 10** უკსას ანტიკორუფციული დებულებები ინკორპორირებულ იქნა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების 1934 წლის კანონში (ბირჟების კანონი) §30ა და ფინანსური ანგარიშისა და შიდა კონტროლის დებულებები ინკორპორირებულ იქნა ბირჟების კანონის შემდეგ ნაწილებში: § 13(b)(2)(A) და (B) ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების აქტი 1934, თავი 404, 48 Stat. 881 (კოდიფიცირებულია როგორც 15 U.S.C. § 78a-78kk (2006)).
- 11** თუმცა 1977 წელს იქნა მიღებული, უკსა ჯერ კიდევ არ არის კარგად ცნობილი პრაქტიკოსი ადვოკატების დიდი ნაწილისთვის, უკსას იშვიათად ასწავლიან აშშ-ის სამართლის სკოლებში და, ამდენად ახალი კურსდამთავრებულები მოკლებული არიან პრაქტიკულ უნარებს და კონკრეტული საკითხების ცოდნას, რაც საჭიროა მათი გლობალური კლიენტებისთვის კონსულტაციის გასაწევად. იხ. D. Alison von Rosenvinge, *Global Anti-Corruption Regimes: Why Law Schools May Want to Take a Multi-jurisdictional Approach*, 10 GERMAN L.J. 785, 785-86 (2009).
- 12** იხ. Margaret Ayres et al., *Anti-Corruption*, 43 INT'L LAW. 771, 771 (2009). (ნათქვამია, რომ უკსა აშშ-ის ხელისუფლების აღსრულების ყველაზე დიდი პრიორიტეტია); Roger M. Witten et al., *Prescriptions for Compliance with the Foreign Corrupt Practices Act: Identifying Bribery Risks and Implementing Anti-Bribery Controls in Pharmaceutical and Life Sciences Companies*, 64 Bus. LAW. 691, 691 (2009)

ამ ბოლო ხანს, შეცვალა მატერიალური სამართალი და შეარყია ბიზნესის სამყარო¹³. უკსას ძალაში შესვლიდან პირველი ოცდარვა წლის განმავლობაში ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი¹⁴ ჩვეულებრივ ორ ან სამ საქმეს აღძრავდნენ წლის განმავლობაში¹⁵. ჯარიმები, როდესაც მათი გამოყენება ხდებოდა, იშვიათად აღემატებოდა ერთ მილიონს. ბევრი საქმე წარმოიშვა თავად კომპანიების მიერ ნებაყოფლობითი აღიარების შედეგად¹⁶. ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიები, რომლებიც საზღვარგარეთაც ფუნქციონირებენ, ქმნიდნენ უკსასთან შესაბამისობის პროგრამებს ორი მიზნით: გაეზარდათ თავიანთი თანამშრომლების ცოდნა კანონით გათვალისწინებულ აკრძალვებზე და შეემსუბუქებინათ პასუხისმგებლობა, თუ დარღვევას ექნებოდა ადგილი¹⁷.

დრო შეიცვალა, საქმეების რაოდენობა გაიზარდა¹⁸. დღესდღეობით, გამძაფრებული აღსრულების პირობებში ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი ათჯერ მეტ საქმეს აღძრავენ, ვიდრე წინა წლებში¹⁹. შეფასების მიხედვით ამჟამად რეგისტრირებულია 140 მიმდინარე უკსას გამოძიება²⁰. ჯარიმებიც დრამატულად იზრდება²¹.

- (ნათქვამია, რომ უკსას აღსრულებამ ისტორიულად მაალღ დონეს მიაღწია); აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის პრეს-რელიზი, ფაქტების აღწერა: იუსტიციის დეპარტამენტის ძალისხმევა საჯარო კორუფციის წინააღმდეგ, მარტი 27, 2008), http://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/March/08_ag_246.html (ახსნილია, იუსტიციის დეპარტამენტი რატომ აკეთებს აქცენტს უკსას აღსრულებაზე).
- 13** როგორც ზემოთ განვმარტეთ, ბოლო წლებში ათობით იურისტი და ბიზნესზე ორიენტირებული პროგრამა ცდილობდა მათ დახმარებას უკსას აღსრულების ახალ გარემოში მუშაობისას. იხ. მაგ., AM. CONFERENCE INST., 24TH NATIONAL CONFERENCE ON THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT, <http://www.fcpcconference.com> (ბოლო ვიზიტი, ოქტ. 7, 2010), LEGAL IQ, INT'L QUALITY & PRODUCTIVITY CTR., THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (2009), <http://www.iqpc.com/uploadedfiles/evntdesign/us/September/0631004/assets/brochure.pdf>; Live Seminar-The Foreign Corrupt Practices Act 2010, PRACTISING LAW INST., http://www.pli.edu/product/seminar_detail.asp?id=62198 (ბოლო ვიზიტი, ოქტ. 7, 2010).
- 14** უკსას აღსრულება ხდება ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის და იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ. იხ. S. REP. NO. 95-114, გვ. 11-12 (1977), ხელახლა დაიბეჭდა 1977 U.S.C.A.N. 4098, 4109-10 (განხილულია ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის და იუსტიციის დეპარტამენტის აღსრულების ვალდებულებები). იუსტიციის დეპარტამენტი იწყებს კერძო კომპანიების წინააღმდეგ სამოქალაქო გამოძიებას. აგრეთვე ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის და იუსტიციის დეპარტამენტს- ორივეს შეუძლიათ სამოქალაქო გამოძიების დაწყება საჯარო ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი კომპანიების წინააღმდეგ. იხ. Timothy W. Schmidt, Note, Sweetening the Deal: Strengthening Transnational Bribery Laws through Standard International Corporate Auditing Guidelines, 93 MINN. L. REV. 1120, 1125 (2009). ყველა სისხლისსამართლებრივ დევნას საჯარო ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი კომპანიისა თუ კერძო კომპანიის წინააღმდეგ აწარმოებს მხოლოდ იუსტიციის დეპარტამენტი. ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის შეუძლია გაუგზავნოს საქმე იუსტიციის დეპარტამენტს სისხლის სამართლის გამოძიებისთვის. იქვე. S. REP. NO. 95-114, at 11-12. საქმეების მზარდ რაოდენობაში, მაგალითად, 2010 წლის იანვარში ლასვეგასში მომხდარი დაპატიმრებების შემთხვევაში, იუსტიციის დეპარტამენტი შეიძლება მუშაობდეს ფედერალური გამოძიების ბიუროსთან ერთად. იხ. William F. Pendergrast et al., Recent FCPA Enforcement Activities, STAYCURRENT (Paul, Hastings, Janofsky & Walker LLP), Nov. 2008, http://www.paulhastings.com/assets/publications/600.pdf?wt.mc_id=600.pdf (განხილულია იუსტიციის დეპარტამენტსა და ფედერალური გამოძიების ბიუროს შორის გამრდილი თანამშრომლობა უკსას საფუძველზე განხორციელებული გამოძიების სფეროში და ფედერალური გამოძიების ბიუროს რესურსების და მომხმადების ზრდა უკსასთან დაკავშირებით).
- 15** იხ. Ethan S. Burger & Mary S. Holland, Why the Private Sector is Likely to Lead the Next Stage in the Global Fight Against Corruption, 30 FORDHAM INT'L L.J. 45, 52 (2006); Priya Cherian Huskins, FCPA Prosecutions: Liability Trend to Watch, 60 STAN. L. REV. 1447, 1449 (2008) (კითხვებს Eugene R. Erbstoesser et al., The FCPA and Analogous Foreign anti-Bribery Laws-Overview, Recent Developments, and Acquisition Due Diligence, 2 CAP.MARKETS L.J. 381, 386 (2007).
- 16** იხ. Huskins, იხ. ზემოთ სქოლიო 15, გვ. 1149 (განმარტებულია, რატომ ადგენენ კომპანიები ნებაყოფლობით ანგარიშებს მათ შესახებ).
- 17** ROBERT W. TARUN, THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT HANDBOOK 235 (2010) (რომელიც განმარტავს, რომ კორპორაციული შესრულების პროგრამა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კომპანიის დასაცავად უკსას გამოძიების შემთხვევაში).
- 18** იხ. Witten, იხ. ზემოთ სქოლიო 12, გვ. 691-92 (მითითებულია, რომ უკსას საქმეების რაოდენობა ერთბაშად გაიზარდა).
- 19** იხ. იქვე, გვ. 692, შენიშვნა 4 (მოყვანილია ინფორმაცია, რომ უკსას აღსრულების 37 პროცესი იქნა აღძრული 2008 წელს და 38 პროცესი - 2007 წელს).
- 20** იხ. 2010, Mid-Year FCPA Update, GIBSON DUNN (July 8, 2010), <http://www.gibsondunn.com/Publications/IPages/2010Mid-YearFCPAUpdate.aspx> (ნათქვამია, რომ გენერალური პროკურორის მოადგილემ ლანი ბრეიერმა დაადასტურა უკსასთან დაკავშირებით 140 მიმდინარე გამოძიება იუსტიციის დეპარტამენტში). სხვა შეფასების მიხედვით, მიმდინარე გამოძიებების რაოდენობა 100-დან 130 საქმემდეა, იხ. Paul R. Berger & Erin W. Sheehy, FCPA Enforcement: The Latest from U.S. DOJ and SEC Representatives, CPA UPDATE (Debevoise & Plimpton LLP), Nov. 2009, at 3, <http://www.debevoise.com/files/Publication/461b32f-41ab-42a6-b4f9-4f5a87d40aaf/Presentation/PublicationAttachment/2e53c0-c74e-4005-9c2a-6073ae75c018/FCPAUpdateNumber4.pdf> (მოცემულია მარკ მენდელსონის შენიშვნები, რომელიც იყო იუსტიციის დეპარტამენტის სისხლის სამართლის განყოფილების თაღლითობის სამმართველოს ყოფილი ხელმძღვანელის მოადგილე, რაც წარმოადგინა ამერიკული კონფერენციების ინსტიტუტის 22-ე ეროვნულ ფორუმზე უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ კანონთან დაკავშირებით); 10 Minutes on Combating Corruption, 10 MINUTES (PriceWaterhouseCoopers), Nov. 2009, at 1, http://www.pwc.com/en_US/us/10minutes/assets/pwc-10minutes-anticorruption.pdf; Phyllis Diamond, Attorney Sees More Individuals Named in Ramped Up FCPA Enforcement Effort, 41, Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 32, at 1495, 1495 (აგვისტო 10, 2009) (აქ გაკეთებული შეფასების მიხედვით, უკსას საქმეების განხილვაში არის ჩამორჩენა, რაც ეხება დაახლოებით 120 საქმეს); Thomas O. Gorman, Trends in SEC Enforcement 2009, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 27, at 1255, 1262 (July 6, 2009) ("2009 წლის დასაწყისში 100-ზე მეტი უკსას გამოძიება მიმდინარეობდა"). მიუხედავად იმისა, მიმდინარე საქმეების რაოდენობა 100 არის თუ 140, ეს რეკორდული მაჩვენებელია.
- 21** იხ. განხილვა ქვემოთ IV.გ.1 ნაწილში.

მორიგების ოდენობები ჩრდილავს წინა მონაცემებს²² და კომპანიების „Snamprogetti Netherlands B.V.“, „Technip SA“, „Daimler AG“, „BAE Systems PLC“, „Halliburton/KBR“, „Panalpina“, და „Siemens AG“ საქმეები არ წარმოადგენენ იზოლირებულ მაგალითებს²³.

როგორც ქვემოთ ვნახავთ, უკსაში ორჯერ შევიდა ცვლილება მისი ისტორიის მანძილზე, მაგრამ მის მიმართ კონგრესის მხრიდან არ არსებობდა მდგრადი ყურადღება და ის თითქმის არ ყოფილა არანაირი ფორმალური ადმინისტრაციული სამართალშემოქმედების საგანი²⁴. გარდა ამისა, უკსასთან დაკავშირებით იშვიათად მიმდინარეობს სასამართლო პროცესი. თითქმის ყველა საქმე სასამართლომდე გვარდება²⁵. დროდადრო, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიერ გამოქვეყნებული ინფორმაცია და იუსტიციის დეპარტამენტის ძალიან შეზღუდული ხასიათის მოსაზრების გამოცემის პროცედურა მწირ ინტერპრეტაციას გვანვდის ამ კანონთან დაკავშირებით²⁶. შესაბამისად, კომპანიებს, რომელთაც სურთ უკსას შესრულება, მოეთხოვებათ, რომ ამ მიზანს მიაღწიონ იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს ბოლოდროინდელი საკანონდებლო მითითებები; სასამართლო და ადმინისტრაციული სახელმძღვანელო მითითებები კი ძალიან ცოტაა²⁷.

აქტის მოქმედების სფეროში მოქცეული საზოგადოებისთვის მითითებების არარსებობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გახდა უკანასკნელ პერიოდში, როდესაც კანონი პრაქტიკულად შეიცვალა. როგორც ქვემოთ ვნახავთ, ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციული სააგენტოები ეწევიან უკსას ფართო განმარტებას. ისინი ცდილობენ რეაგირება მოახდინონ გლობალური ბიზნესის განვითარებაზე, ისევე როგორც მის თანმდევ გლობალურ რეცესიაზე (და იმ საყოველთაო ბრალდებაზე, რომ ადგილი აქვს რეგულაციურ მარცხს) და ამისთვის აქტის ფართო განმარტება სამართლებრივ საფუძველს ქმნის²⁸. ამ გარემოებებთან გასამკლავებლად კანონის მოქმედების სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოვდა, მაგრამ რამდენად შორს უნდა წავიდეს? აშკარა, მაგრამ განუსაზღვრელი ტრანსფორმაცია უკსას შინაარსში და ახალი ენთუზიაზმი მისი აღსრულების სფეროში ქმნის გაურკვევლობას პრაქტიკოსი იურისტებისთვის და მათი კლიენტებისთვის, რომლებსაც აინტერესებთ, თუ როგორი ბიზნესსაქმიანობაა დასაშვები. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ უკსა შექმნილია საყოველთაოდ აღიარებული ბოროტების - მექრთამეობის წინააღმდეგ, შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ გარკვეული ბუნდოვანება მის აღსრულებასთან დაკავშირებით შეიძლება სასარგებლოც კი შეიძლება იყოს. ამ გადასახედიდან უკსას პრაქტიკული შინაარსი იმ კომპანიებისთვის, რომლებიც საზღვარგარეთ ეწევიან ბიზნესსაქმიანობას, შეიძლება ასე გამოიყურებოდეს: არ მოქრთამო და არ ჩაიდინო რაიმე, რაც წააგავს მექრთამეობას. მიუხედავად იმისა, რომამგვარი გადაწყვეტა მომხიბლავად გამოიყურება, ის პრობლემის ძალიან სწორხაზოვან აღქმაზეა დაფუძნებული. როგორც ქვემოთ

22 უკსასთან დაკავშირებულ მორიგებებში ათი ყველაზე მაღალი ფულადი ჯარიმიდან რვაზე შეთანხმება მოხდა 2010 წელს; In New Top Ten, Eight Are Foreign, FCPA BLOG (Nov. 5, 2010, 6:26 AM), <http://www.fcpablog.squarespace.com/blog/tag/abb> (ჩამოთვლილია უკსას საქმეებში ათი ყველაზე მნიშვნელოვანი მორიგება). წინათ რეკორდული ოდენობის ჯარიმა იყო 44 მილიონი, რომელიც 2007 წელს გადაიხადა ნავთობის მომწოდებელმა კომპანიამ „Baker Hughes“. როცა მან ხელისუფლებასთან მორიგებით დაასრულა ყაზახეთში უკანონო გადარიცხვების შესახებ ბრალდებები. იხ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია ბრალს სდებს „Baker Hughes“ უცხოეთში მექრთამეობასთან და საქმიანობის შეწყვეტის შესახებ კომისიის ბრძანების დარღვევასთან დაკავშირებით (აპრილი 26, 2007), <http://www.sec.gov/news/press/2007/2007-77.htm> (მოცემულია მორიგების სრული ოდენობა); პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, „Baker Hughes“-ს შვილობილმა აღიარა ყაზახეთის თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემა და დათანხმდა გადაეხადა 11 მილიონი სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის სახით, როგორც უკსას საქმეებში გამოყენებული ყველაზე დიდი კომბინირებული სანქციის ნაწილი (აპრილი 26, 2007), http://www.justice.gov/opa/pr/2007/April07_crm_296.html.

23 იხ. მაგალითად, Karl Sidhu, Anti-Corruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal, 10 GERMAN L.J. 1343, 1344 (2009); (“სიმენსის საქმე ვერ ჩაითვლება იმდენად განსაკუთრებულ შემთხვევად, რაცა ხსნიდა, თუ რატომ ვერ ხერხდება ამ საქმის შედარება სხვა კომპანიების საქმეებთან.”).

24 იხ. დისკუსია ქვემოთ, ნაწილი II.ბ.

25 იხ. დისკუსია ქვემოთ, ნაწილი V.ბ.

26 იხ. დისკუსია ქვემოთ, ნაწილი V.გ.

27 იხ. James R. Doty, Toward a Reg. FCPA- A Modest Proposal for Change in Administering the Foreign Corrupt Practices Act, 62 Bus. Law. 1233, 1233--39 (2007) (სახელმძღვანელო დებულებების ნაკლებობის და უკსას ინტერპრეტაციის შესახებ); Mike Koehler, The Foreign Corrupt Practices Act in the Ultimate Year of Its Decade of Resurgence, 43 IND. L. REV. 389, 413 (2010) (სასარგებლო სახელმძღვანელო დებულებების ნაკლებობის შესახებ უკსას სუბიექტებისთვის); Donald Zarin, Introduction, in THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 2010, § 1-1, at 49 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1814, 2010) (უკსას ზოგიერთი სტანდარტის შესახებ).

28 იხ. დისკუსია ქვემოთ, ნაწილი IV.გ.

არის განხილული, დიდი ნაწილი ჩვეულებრივი და სავარაუდოდ სასიკეთობიზნეს-საქმიანობისა, იმის ჩათვლით, რაც წარმოადგენს ვარგ კორპორაციულ მოქალაქეობას, შეიძლება აღმოჩნდეს უკანონო უკსას საკმაოდ განვრცობითი ნაკითხვის გამო. დოუ ჯონსის რისკისა და კანონმორჩილების ბოლოდროინდელმა კვლევამ აჩვენა, რომ კომპანიების 51-მა პროცენტმა ბიზნეს-ინიციატივების განვითარება შეანელა და 14-მა პროცენტმა კი საერთოდ უარი თქვა ამ ინიციატივებზე დამაბნეველი ანტიკორუფციული კანონმდებლობის გამო²⁹. მექრთამეობის აშკარა შემთხვევები არ ბადებენ კითხვებს. სინამდვილეში საკითხი იმაში მდგომარეობს, 1. თუ ვინ ავლებს ზღვარს კორუფციასა და კორპორაციულ ურთიერთობებს შორის და 2. სად გადის ეს ზღვარი? დღესდღეისობით ეს გამყოფი ხაზები უნდა ვიპოვოთ ერთმანეთთან დაუკავშირებელ, ad hoc და ex post გადაწყვეტილებების ნაკრებში და ადვოკატების წარმოსახვით მსჯელობებში, რაც არ არის სწორი მმართველობის მეთოდი. მითუმეტეს არ არის სწორი სისხლისსამართლებრივი სანქციების მქონე კანონის აღსრულებისთვის, სადაც სიცხადეს პირველადი მნიშვნელობა აქვს. აქტი სიცხადის ნაკლებობა ამრს უკარგავს მის მიზანს. უკსას მსგავსი რეგულაციური კანონები ან მოქმედებენ ან ვერ მოქმედებენ კანონმორჩილების მიხედვით. აღსრულება არსებითად, მოტივაციას ქმნის კანონის შესრულების პროგრამებისთვის. მეტიც, საყოველთაოდ გავრცელებულია რწმენა, რომ, თუ კომპანიას არ გააჩნია შესრულების უზრუნველყოფის სისტემა და მას ბრალს დასდებენ კორუფციაში, ის, უბრალოდ, წააგებს საქმეს³⁰. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გამიზნული და რეალური ეფექტი ისეთი კანონებისა, როგორც უკსაა, არის არა იმდენად უნესო ქცევის დასჯა, რამდენადაც კომპანიების დარწმუნება, რომ შექმნან შესრულების უზრუნველყოფის პროგრამები და საერთოდ ამგვარად თავიდან აიცილონ დარღვევები. მაგრამ რას უნდა მოიცავდეს უკსას შესრულების უზრუნველყოფის პროგრამა? დღესდღეობით გაუგებარია, როგორ შეიძლება ეფექტური და ეფექტიანი შესრულების უზრუნველყოფის პროგრამების შექმნა, როდესაც დაბნეულობა სუფევს იმისთან დაკავშირებით, თუ რას მოითხოვს კანონი. ამის შედეგად, უკსას შესრულების უზრუნველყოფის პროგრამები არის ზედმეტად ძვირი და, სავარაუდოდ, არასაკმარისად ეფექტური³¹. ამდენად, პრაქტიკულად ამ კანონის ეფექტურობას აბრკოლებს უკსაში სიცხადის ნაკლებობა.

ეს სტატია განიხილავს უკსას და იმ მიზეზებს, მეთოდებს, შედეგებს და სამართლებრივ გავლენას, რაც გამოიწვია მისი აღსრულების ბოლოდროინდელმა აღმავლობამ. მეორე ნაწილი მიმოიხილავს უკსას დებულებებს. მესამე ნაწილი ეხება 2000 წლის შემდეგ განვითარებულ მოვლენებს, რამაც განაპირობა აღმავლობა. მეოთხე ნაწილი მიმოიხილავს სააღსრულებო სამართალწარმოების სახეებს, რომლებიც გამოიყენება და არკვევს, თუ როგორ შეიცვალა კანონი აღნიშნული სამართალწარმოების შედეგად. მეოთხე ნაწილი აგრეთვე განიხილავს ინსტიტუციურ რეორგანიზაციას, რასაც ადგილი ჰქონდა იუსტიციის დეპარტამენტსა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიაში ამ აღსრულებასთან დაკავშირებით. მეხუთე ნაწილი განიხილავს ზოგიერთ პრობლემას, რომლებიც წარმოიშვა უკსასთან დაკავშირებული ბუნდოვანებისა და სახელმძღვანელო მითითებების ნაკლებობისგან. მეექვსე ნაწილი იკვლევს ამ ტიპის არაფორმალური სამართლებრივი განვითარების შესაძლო ანალოგიებს ან პრეცედენტებს. მეშვიდე ნაწილი ასრულებს ანალიზს და გვთავაზობს გზებს, თუ როგორ შეიძლება ამ უნესრიგო ღონისძიებების გაუმჯობესება.

29 იხ. პრეს-რელიზი, დოუ ჯონსი, დოუ ჯონსის კვლევა: ანტიკორუფციულ სამართალთან დაკავშირებული დაბნეულობა აიძულებს კომპანიებს უარი თქვან გაფართოების ინიციატივაზე (დეკ.9, 2009), <http://fis.dowjones.com/risk/09survey.html>.

30 ეგრეთ წოდებული "მტკიცების ტვირთის შეცვლის პარადიგმა" არსებობს, როდესაც კომპანიას არ შეუძლია აჩვენოს უკსას შესრულების მისაღები პროგრამა. მაგალითად, „Baker Hughes“-ს საქმეში, მართალია, არ არსებობდა მტკიცებულება, რომ „Baker Hughes“-მ ვინმეს გადაუხადა ქრთამი, მაგრამ კომპანიამ ვერ დაამტკიცა, რომ მას არავისთვის გადაუხდია ქრთამი. იხ. Kevin Abikoff, Partner, Hughes Hubbard & Reed, Living with the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) in an Era of Enhanced Enforcement, მოსაზრებები, წარმოთქმული ნიუ-იორკის ადვოკატთა ასოციაციის საერთაშორისო სამართლის და პრაქტიკის სექციის შეხვედრაზე (იან 28, 2009), მოცემულია კრებულში 22 INT'L L. PRACTICUM 3, 6 (2006) (მან „უცნაურობა“ უწოდა იმას, რომ სამართლებრივი შემონების ნაკლებობას და არასაკმარის მონაცემებს კანონთან შესაბამისობის შესახებ იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია საკმარისად მიიჩნევენ დევნის დასაწყებად); იხილეთ აგრეთვე Phyllis Diamond, SEC Enforcement Policies at Odds with Focuson Compliance, Attorney Says, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No.6, at 243, 243 (Feb. 8, 2010) (ის ციტირებს ჩიკაგოელ ადვოკატს რენდალ დ. ლენერს ფირმიდან „Ulmer & Berne LLP“, რომელიც აკრიტიკებდა იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას, რადგან მათ არ გაიზიარეს „კონცეფცია, რომ კანონის შესრულებასთან დაკავშირებით პასუხისმგებელი თანამდებობის პირის რჩევაზე დარყდნობა წარმოადგენს გამართლებას დანაშაულებრივი განზრახვის წინააღმდეგ“).

31 შესაძლებელია ისე მოხდეს, რომ, როდესაც კომპანიები გაცნობიან ვრცელ პროგრამებს, რაც მაღალი ალბათობით არაეფექტური იქნება, ისინი რაციონალურად გადაწყვიტენ, არ შეასრულონ უკსას შესრულების პროგრამები. ამან შეიძლება გამოიწვიოს კანონის დარღვევა, მაგრამ ისინი გარისკავენ იმ იმედით, რომ მათ ვერ დაიჭერენ.

II. რა არის უკსა?

ა. წინა ისტორია

უკსა მიღებულ იქნა „პოლიტიკური და კორპორაციული დარღვევებით გამოწვეული მორალური აღშფოთების ხანაში“, რაც ყველაზე მძაფრად გამოავლინა უოტერგეიტის სკანდალმა და რომელმაც მეოცე საუკუნის სამოცდაათიან წლებში მოიცვა ამერიკის შეერთებული შტატები³². უფრო კონკრეტულად, აქტის მიღების მოტივაცია შექმნა მოხსენებებმა იმის შესახებ, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიები „საეჭვო“ თანხებს, ანუ ქრთამს იხდიდნენ როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე საზღვარგარეთ³³. იმისთვის, რომ გამოვლენილიყო და შემცირებულიყო კორუფცია, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ ჩაატარა ფართო გამოძიება და 1976 წელს კონგრესს ამცნო, რომ 400-ზე მეტმა კომპანიამ აღიარა საზღვარგარეთ უკანონოდ ან წესების დარღვევით ფულის გადახდა³⁴. ამ კომპანიებიდან 117 შედიოდა ყურნალ „Fortune“-ის მიერ ყოველწლიურად გამოქვეყნებული პრესტიჟული 500 კომპანიის სიაში. ეს ხდებოდა მრეწველობის სხვადასხვა დარგში და ქრთამის საერთო ოდენობა შეფასების მიხედვით აჭარბებდა სამას მილიონს³⁵.

უკსა მიიღეს ისეთ დროს, რომელიც ამჟამინდელისგან დიდად არ განსხვავდებოდა³⁶. ამერიკის შეერთებული შტატები განიცდიდა ბიზნესის სწრაფ და გლობალურგაფართოებას და ამასთან ჩართული იყო საზღვარგარეთ ომში, რასაც მოჰყვა ქვეყნის შიგნით კორპორაციული და პოლიტიკური სკანდალები და ეკონომიკა დრამატულად შეფერხდა. საყოველთაოდ გავრცელდა რწმენა, რომ ინსტიტუციონალური სტრუქტურები განსაკუთრებით დიდ ბიზნესში კორუმპირებული და სუსტი იყო³⁷. მეოცე საუკუნის სამოცდაათიან წლებში უცხოეთში განხორციელებული მექრთამეობის სკანდალები ავლენენ არსებით ნაკლს კორპორაციულ მენეჯმენტში, მათ შორის კონტროლის ნაკლებობას წარმომადგენლებზე, მართვის რისკების არაადეკვატურ გამოთვლას და კორპორაციების შიგნით ცუდ კომუნიკაციას³⁸. ამ გარემოში მოქმედებდა კონგრესი.

კონგრესმა უკსა მიიღო იმის ნიშნად, რომ გააანალიზა უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირებისთვის უკანონოდ გადახდილი თანხების მასშტაბი³⁹. უკსას მიღების გზით ცვლილებები შევიდა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების 1934 წლის აქტში⁴⁰. უკსა კრძალავს უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის გადახდას ბიზნესის შესაქმნელად ან შესანარჩუნებლად⁴¹. ის ვრცელდება პირთა ფართო წრეზე, მათ შორის ამერიკის შეერთებული შტატების შინაურ პირებსა და კორპორაციებზე, კომპანიებზე, რომელთა ფასიანი ქაღალდები საჭარო მიმოქცევაშია ამერიკის შეერთებულ შტატებში და ნებისმიერ პირზე, რომელიც ამერიკის ტერიტორიაზე აღმოჩნდება⁴². უკსა ასევე შეიცავს საბუღალტრო დებულებებს, რომლებიც ანტიკორუფციულ

32 H. Lowell Brown, Parent-Subsidiary Liability Under the Foreign Corrupt Practices Act, 50 BAYLOR L. REV. 1, 2-3 (1998) (პოლიტიკური გარემოს შესახებ უკსას მიღებისას).

33 იხ. MARC I. STEINBERG & RALPH C. FERRARA, SECURITIES PRACTICE: FEDERAL AND STATE ENFORCEMENT § 2:31; Kenneth J. Bialkin, Foreign Corrupt Practices Act of 1977 and the Regulation of Questionable Payments (7, 1978), in 34 Bus. LAW. 623, 623-24 (1979) (იმის შესახებ, რომ კანონი პასუხობს საერთაშორისო და ეროვნულ პრობლემებს); Comm. on Corporate Law and Accounting, Am. Bar Ass'n, A Guide to the New Section 13(b)(2) Accounting Requirements of the Securities Exchange Act of 1934, 34 Bus. LAW. 307, 308 (1978) [hereinafter, Guide to Section 13(b)(2)] (უკსას მიღების დროს არსებული პოლიტიკური ატმოსფეროს შესახებ).

34 SEC. & EXCH. COMM'N, 94TH CONG., REP. OF THE SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION ON QUESTIONABLE AND ILLEGAL CORPORATE PAYMENTS AND PRACTICES 1 (Comm. Print 1976).

35 H.R. REP. No. 95-640, at 4 (1977), available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpalhistory/1977/1houseprt-95-640.pdf>.

36 იხ. Sam Singer, The Foreign Corrupt Practices Act in the Private Equity Era: Extracting a Hidden Element, 23 EMORY INT'L L. REV. 273, 274-75 (2009) (მრავალი მსგავსების შესახებ უკსას მიღების დროს არსებულ კორპორაციულ ლანდშაფტსა და 2009 წელს არსებულ მდგომარეობას შორის).

37 იხ. Guide to Section 13(b)(2), სქოლიო 33, გვ. 308 (კორპორაციული მენეჯმენტისა და თანამშრომლების მიერ ჩადენილი დარღვევების დაფარვის შესახებ).

38 Joan T.A. Gabel et al., Letter vs. Spirit: The Evolution of Compliance into Ethics, 46 AM. Bus. L.J. 453, 460 (2009).

39 იქვე, გვ. 459.

40 Pub. L. No. 95-213, 91 Stat. 1494 (1977) (ცვლილებები კოდიფიცირებულია, როგორც 15 U.S.C. §§ 78a, 78dd-1, 78ff, 78m, 780 (2006) (ცვლილებები შევიდა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების შესახებ კანონის 13(ბ) მუხლში, კოდიფიცირებულია როგორც 15 U.S.C. § 78m(b)).

41 იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2 (2006).

42 იქვე, § 78dd-2.

დებულებებთან ერთად მუშაობს და კრძალავს დამხმარე ფონდების არსებობას, რომელთა მეშვეობითაც ხორციელდებოდა უკანონო გადარიცხვები საზღვარგარეთ⁴³. ფულის გამცემებს მოეთხოვებათ მუსტი დავთრებისა და აღრიცხვებისა და იმგვარი შიდა საბუღალტრო კონტროლის სისტემის წარმოება, რომელიც შექმნის გონივრულ გარანტიებს რათა აქტივები და ტრანზაქციები კანონიერად წარიმართოს⁴⁴.

უკსამდე ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ბევრი სხვა განვითარებული და განვითარებადი ქვეყნის მსგავსად, ჰქონდა მრავალი კანონი, რომელიც კრძალავდა მექრთამეობას⁴⁵. უკსას მიღებით ამერიკის შეერთებული შტატები იქცა პირველ სახელმწიფოდ, რომელიც საკუთარ სუბიექტებს კანონმდებლობით უკრძალავდა უცხოელი თანამდებობის პირების მოქრთამვას⁴⁶. როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, დაახლოებით ოცი წელი დასჭირდა იმას, რომ სხვა ქვეყნების საგრძნობლოდენობას ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის წევრი ქვეყნების მეთაურობით დაეწყოს მსგავსი ღონისძიებების მიღება⁴⁷.

ბ. ცვლილებები და უკსას აღსასრულებლად მიღებული კანონქვემდებარე რეგულაციები (ან მათი ნაკლებობა).

უკსაში ორჯერ შევიდა ცვლილებები მისი დებულებების სიხადისა და განმტკიცებისთვის. 1988 წელს კონგრესმა შეიტანა პოზიტიური გამართლებები უკსას პასუხისმგებლობის დამდგენ დებულებებში, გაცნობიერების მოთხოვნა შეავიწროვა და არწმუნებდა სხვა ქვეყნებს, რომ მიეღოთ მსგავსი ანტიკორუფციული კანონმდებლობა⁴⁸. ცვლილებების მეორე ნაკადმა 1998 წელს⁴⁹ გააფართოვა უკსას მოქმედების ფარგლები, რათა მოეცვათ მეტი ქმედებები ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ⁵⁰. გაფართოვდა აგრეთვე ზოგიერთი უცხოური კორპორაციისა და უცხოელი ფიზიკური პირების პასუხისმგებლობა, რომლებიც არღვევენ უკსას დებულებებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ყოფნისას⁵¹, "და განიმარტა უკსას აკრძალვა იმ უცხოეთში განხორციელებულ გადახდებზე, რომლებიც მიზნად ისახავენ უკანონო უპირატესობის მიღებას"⁵². 1998 წლის ღონისძიებები მიზნად ისახავდა საერთაშორისო ბიზნეს-

43 იხ. S. REP. No. 95-114, at 7 (1977), ხელახლა გამოიცა 1977 U.S.C.C.A.N. 4098, 4105 ("საბუღალტრო სტანდარტები, რაც მოცემულია 305-ე მუხლში, გულსხმობს, რომ მათ უნდა იმოქმედონ კანონის იმ დებულებებთან ერთობლიობაში, რომლებიც სისხლის სამართლებრივ დანაშაულებს ითვალისწინებს, იმისთვის, რომ აღკვეთონ კორპორაციული მექრთამეობა."); Wallace Timmeny, An Overview of the FCPA, 9 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 235, 235 (1982) (დამატებითი ფონდების და მათი რეგულირების საჭიროების შესახებ).

44 იხ. 15 U.S.C. § 78m(b)(1)(A) (2006); H.R. REP. No. 95-640, at 4-6 (1977), available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/ho-usepr-95-640.pdf> (უკსას მიღების მიზეზისა, საჭიროების და იმის შესახებ, რომ კორპორაციულ წარმონაქმნებს მოეთხოვებათ უკსას შესრულება ან დაეკისრებათ სისხლის სამართლებრივი სანქციები).

45 მაგალითად, the Meat Inspection Act, 21 U.S.C. §§ 71-79, 33 U.S.C. § 447 (2006), the Grain Standards Act, 7 U.S.C. § 85 (2006), the Internal Revenue Code, I.R.C. § 162(c) (2006), the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 45 (2006), and the Anti-Kickback Act, 41 U.S.C. §§ 51, 53, 54 (2006). იხ. GEORGE C. GREANIAS & DUANE WINDSOR, THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 12 (1982). ეს გავრცელებული აკრძალვა არ არის გასაკვირი, რადგან "მექრთამეობის დაგმობის საყოველთაო ნორმა ან მორალური დირექტულება მართლაც უნივერსალურია... ყველა ძირითადი რელიგია და ეთიკური სისტემა გმობს მექრთამეობას და კორუფციას." Elizabeth Spahn, International Bribery: The Moral Imperialism Critiques, 18 MINN. J. INT'L L. 155, 202-03 (2009).

46 იხ. Arvind K. Jain, Power, Politics and Corruption, in THE POLITICAL ECONOMY OF CORRUPTION 3, 9 (Arvind K. Jain ed., 2001) (იმის შესახებ, რომ უკსას არის ყველაზე ძველი ანტიკორუფციული კანონმდებლობა).

47 იხ. ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია საერთაშორისო ბიზნესტრანსაქციებში უცხოელი თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, დეკ. 17, 1997, 112 Stat. 3302, 37 I.L.M. 1, ხელმისაწვდომია <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/138028044.pdf> [შემდეგში „ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია“].

48 Foreign Corrupt Practices Act Amendments of 1988, Pub.L. No. 100-418, § 5003, 102 Stat. 1107, 1415 (1988) (კოდიფიცირებულია, როგორც 15 U.S.C. §§ 78dd-1 to -3, 78-ff (2006)). 1988 წელს დამატებული დებულებების მოკლე აღწერის სანახავად და განსხვავებებისთვის წარმომადგენლთა პალატის და სენატის ვერსიებს შორის იხ. H.R. REP. No. 100-576, pt. 1, at 916 (1988) (Conf. Rep.).

49 International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998, Pub. L. No. 105-366, 112 Stat. 3302 (1998) (კოდიფიცირებულია როგორც 15 U.S.C. §§ 78dd-1 to -3, 78-ff (2006)).

50 იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-1(g), -2(i) (2006) (კრძალავს მექრთამეობას, რაც ჩადენილია აშშ-ის ტერიტორიის გარეთ "აშშ-ის პირებს" და ფასიანი ქაღალდების გამოცემა პირების მიერ, მათ შორის ამგვარი პირების თანამშრომლების, დირექტორების, მოხელეების, წარმომადგენლების ან აქციონერების მიერ, რომლებიც მათი სახელით მოქმედებენ).

51 იხილეთ იქვე § 78ff(c) (უკსაში გათვალისწინებულ სისხლის სამართლებრივ სანქციებს დაექვემდებარენ უცხოელები, რომლებიც ამერიკის ფასიანი ქაღალდების გამოცემა ორგანიზაციების წარმომადგენლებს ან თანამშრომლებს არიან); id. § 78dd-1(f) (გააფართოვა უცხოელი თანამდებობის პირის განმარტება ისე, რომ მასში ხვდება საერთაშორისო საჯარო ორგანიზაციის წევრების მიხედვით).

52 STEINBERG & FERRARA, იხილეთ სქოლიო 33, § 2:31, at 2-84; Martin J. Weinstein & Allison C. George, New DECD Treaty Fights Corruption, NAT'L L.J., Mar. 1, 1999, at B5; Barbara Crutchfield George et al., On the Threshold of the Adoption of Global Antibribery Legislation: A Critical Analysis of Current Domestic and International Efforts Toward the Reduction of Business Corruption, 32 V AND. J. 1'RANSNAT'L L. 1, 11 (1999).

ტრანზაქციებში უცხოელი თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენციის (შემდგომში „ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია“) იმპლემენტაციას, რომელიც განხილულია ქვემოთ, მესამე ნაწილში.

ზოგადად, უკსას შესასრულებლად არ ყოფილა მიღებული კანონქვემდებარე რეგულაციები, თუმცა აქედან არსებობს მცირე გამონაკლისები. საჭირო გახდა რეგულაციის მიღება, რათა განსაზღვრულიყო იუსტიციის დეპარტამენტის პროცედურა, რომლის მეშვეობითაც კორპორაციები მიიღებდნენ რჩევას, მათ მიერ დაგეგმილი ქმედებები შესაბამისობაში იყო თუ არა აქტთან⁵³. ეს რეგულაციები აქტების მიღების შემდეგ სწრაფადვე გამოიცა⁵⁴. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ გამოსცა ორი მოკლე წესი 1979 წელს, რომელიც კრძალავდა ფალსიფიკაციას ან შეცდომაში შემყვანი განცხადებების გაკეთებას ფასიანი ქაღალდების გამომშვები ორგანიზაციის დავთრებთან და აღრიცხვასთან დაკავშირებით⁵⁵. თუმცა მცირე გამონაკლისები ადასტურებენ წესს: უკსა არ აღსრულებულა კონკრეტული ცხადი რეგულაციების მეშვეობით. ფედერალური ფასიანი ქაღალდების სამართლის სხვა არსებითი ნაწილებისგან განსხვავებით, უკსას ანტიკორუფციული და საბუღალტრო დებულებები უკვე ოცდაათ წელზე მეტია ეფუძნება ბუნდოვანი და არა განჭვრეტადი კანონის ტექსტს⁵⁶. როგორც ფასიანი ქაღალდების და კომისიის ყოფილი მთავარი იურისტი ამტკიცებდა 2007 წელს, საჭიროა უკსას არსის უფრო ნათლად წარმოჩენა და არა მხოლოდ მისი აღსრულება, რათა კომპანიებმა შეძლონ ეფექტურად შეასრულონ კანონი⁵⁷.

იმ პრობლემების გასაგებად, რომელიც ამჟამად აქვს უკსას, საჭიროა მიმოვიხილოთ აქტის ძირითადი სტრუქტურა. აბსტრაქტულად თუ შევხედავთ, უკსა საკმარისად ნათელია და ორი მომდევნო ნაწილი (ნაწილი II.გ და ნაწილი II.დ) აღწერეს ძირითად ელემენტებს. როგორც ქვემოთ, მეოთხე ნაწილშია აღწერილი, პრაქტიკაში გამოვლინდა, რომ უკსას ელემენტები ბუნდოვანი და გაურკვეველია, თუ რას მოითხოვს ამჟამად კანონი.

გ. უკსას ანტიკორუფციული დებულებები.

1. რას კრძალავს ანტიკორუფციული დებულებები? უკსა კრძალავს ფოსტის ან სხვა საშუალების ან შტატთაშორისი ვაჭრობის გამოყენებას:

- კორუფციულად⁵⁸;
- შეთავაზებისხელშესაწყობად გადახდა, გადახდის დაპირება, გადახდაზე ან რაიმე ფულის გამოყენებაზე ნებართვა, შეთავაზების, საჩუქრის მიცემის, დაპირების ან რაიმე ღირებულის გადაცემის ნებართვა;
- ნებისმიერი უცხოელი თანამდებობის პირისთვის, [რომელიც მოიცავს] ნებისმიერ უცხოურ პოლიტიკურ პარტიას ან მის თანამდებობის პირს, უცხოეთში პოლიტიკური თანამდებობის ნებისმიერ კანდიდატს ან ნებისმიერ პირს, იმის გაცნობიერებით, რომ აღნიშნული ფულს ან ღირებულ ნივთებს, სულ ან ნაწილობრივ, პირდაპირ ან არაპირდაპირ უცხოელ თანამდებობის პირს შესთავაზებს, გადასცემს ან დაპირდება;
- იმ მიზნით, რომ გავლენა მოახდინონ უცხოელი თანამდებობის პირის მიერ მისი უფლებამოსილების ფარგლებში მისაღებ გადაწყვეტილებაზე ან ქმედებაზე, რომ დაარწმუნონ ასეთი უცხოელი თანამდებობის პირი იმოქმედოს ან თავი შეიკავოს მოქმედებისგან

53 15 U.S.C. §§ 78dd-1(d), 78dd-2(e) (2006) (მოითხოვს გენერალური პროკურორისგან სახელმძღვანელო მითითებებს და რეგულირებებს კითხვების საპასუხოლ).

54 28 C.F.R. §§ 80.1-16 (1999).

55 17 C.F.R. §§ 240.13b2-1, -2 (1998).

56 Doty, იხილეთ სქოლიო 27, გვ.1233, 1239. ცოტა ხნის წინ შემოთავაზებულ იქნა კანონმდებლობა, რომელიც შეცვლიდა უკსას. უცხოეთში მენარმეთა მექრთამეობის აკრძალვის აქტი, 2009, H.R. 2152, 11Uh Cong. (2009) (ინიცირებული იყო კონგრესის წევრის ედ პერლმუტერის მიერ და იძლევა უკსას საფუძველზე ვერძო პირების მიერ სარჩელოს შეტანის საშუალებას იმ ზიანისთვის, რასაც უცხოელი პირები აყენებენ ეროვნულ ბიზნესს. გამჭვირვალობის გზით ენერჯეტიკული უსაფრთხოების აქტი, 2009, S.1700, 11Uh Cong. (2009) (ინიცირებული იყო სენატორ რიჩარდ ლუგარის მიერ (R-IN) და მოითხოვს ზოგიერთი ფასიანი ქაღალდის გამომცემი პირისგან, გაამჟღავნოს უცხოეთის ხელისუფლებისადმი გადახდილი თანხები, რაც ემსახურება ენერჯეტიკული რესურსების კომერციულ განვითარებას. ვერც ერთი ეს პროექტი ვერ გასცდა საკომიტეტო განხილვას).

57 Doty, იხილეთ სქოლიო 27, გვ. 1239-44.

58 გადახდის მიზანი რელევანტურია იმის განსაზღვრისას, ადგილი ჰქონდა თუ არა უკსას დარღვევას. “კორუფციულად” უკსას კონტექსტში ნიშნავს “ნებაყოფლობით და განზრახ, უკანონო შედეგისან მიზნის მისაღწევად ან კანონიერი მიზნის მისაღწევად არაკანონიერი მეთოდის ან საშუალების გამოყენებით”, *United States v. Liebo*, 923 F.2d 1308, 1312 (8th Cir. 1991) (შიდა ციტირების ნიშნები გამოტოვებულია) (პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ნაფიცი მსაჯულებისთვის მიცემული ინსტრუქციების ციტირება).

მისი კანონიერი მოვალეობების დარღვევით, რომ რაიმე უკანონო უპირატესობამიიღონ ან რომ დაარწმუნონ უცხოელი თანამდებობის პირი, გამოიყენოს თავისი გავლენა უცხოეთის ხელისუფლებაში ან მის დაქვემდებარებაში მყოფ პირებთან, რათა გავლენა მოახდინონ ამ ხელისუფლების ან პირების რაიმე ქმედებაზე ან გადაწყვეტილებაზე;

- იმისთვის, რომ მიიღონ ან შეინარჩუნონ ბიზნესი რომელიმე პირთან ერთად ან პირისთვის, ან გადასცენ ბიზნესი რომელიმე პირს⁵⁹.

2. ვისზე ვრცელდება ანტიკორუფციული დებულებები? 1. უკსას ანტიკორუფციული დებულებები ვრცელდება ფასიანი ქაღალდების გამომცემ პირებზე⁶⁰. 2. შინაურ პირებზე [“domestic concerns”].⁶¹; 3. ნებისმიერ პირზე, რომელიც არღვევს ამ დებულებებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ყოფნისას, მიუხედავად იმისა, ცხოვრობს თუ არა ეს პირი ამერიკის შეერთებულ შტატებში ან თუ ეწევა იქ ბიზნესს⁶². ფასიანი ქაღალდების გამომცემ პირებთან დაკავშირებით აქტი ვრცელდება იმ კომპანიებზე, რომლებიც რეგისტრირებულ ფასიან ქაღალდებს ყიდნიან შეერთებულ შტატებში ან რომლებსაც მოეთხოვებათ პერიოდული ანგარიშების წარდგენა ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიაში, ისევე, როგორც მათ თანამშრომლებზე, დირექტორებზე, თანამდებობის პირებზე, წარმომადგენლებზე და აქციონერებზე, რომლებიც მათი სახელით მოქმედებენ⁶³. შინაური პირები მოიცავენ ნებისმიერ კომპანიას, რომელსაც ძირითადი საქმიანობის ადგილი აქვს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ან რომელიც ორგანიზებულია ამერიკის შეერთებული შტატების რომელიმე შტატის კანონმდებლობის მიხედვით, ისევე, როგორც ამგვარი კომპანიის თანამდებობის პირები, დირექტორები, თანამშრომლები წარმომადგენლები და აქციონერები, რომლებიც მათი სახელით მოქმედებენ⁶⁴. ფიზიკური პირები, რომლებიც არიან ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქეები დაბადებით ან ნატურალიზაციით, ან ამერიკის შეერთებულ შტატებში მცხოვრები პირები, აგრეთვე ხვდებიან შინაური პირების კატეგორიის ქვეშ⁶⁵, მიუხედავად მათი ადგილსამყოფლისა⁶⁶. პირთა მესამე კატეგორია, რომელიც ექვემდებარება უკსას, დაემატა აქტს 1998 წლის ცვლილებებით⁶⁷ და მოიცავს არაამერიკულ ინდივიდებსა და კომპანიებს და მათ თანამშრომლებს ან წარმომადგენლებს, რომლებიც არღვევენ აქტის მოთხოვნებს ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე ყოფნისას⁶⁸. ამ კანონის დებულებების შესაბამისად, ფასიანი ქაღალდების გამომცემი პირი შეიძლება იყოს არაამერიკული კომპანია. ამასთან, ამერიკული ფასიანი ქაღალდების გამომცემ პირს ან შინაურ პირს შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს იმ საქმიანობისთვის, რასაც მისი არაამერიკული შვილობილი კომპანია ან ფილიალი ეწევა. ამგვარი პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში დადგება, თუ ფასიანი ქაღალდების გამომცემმა პირმა ან შინაურმა პირმა იცოდა, რომ მის მიერ გადახდილ თანხას სრულად ან ნაწილობრივ „შესთავაზებდნენ, გადასცემდნენ ან დაპირდებოდნენ პირდაპირ ან არაპირდაპირ“ უცხოელ თანამდებობის პირს აქტის მოთხოვნათა დარღვევით⁶⁹. როგორც ქვემოთ მეოთხე ნაწილშია განხილული, ამჟამად აღსრულების აღზვევა მოიცავს რამდენიმე შემთხვევას, როდესაც არაამერიკული პირები ბრალდებული იქნენ უკსას დარღვევების გამო, რამაც გამოიწვია მნიშვნელოვანი გაურკვევლობა აქტის გამოყენების ფარგლებთან დაკავშირებით⁷⁰.

3. ერთი გამონაკლისი და ორი პოზიტიური გამართლება

ა. „მოქონის“ გადახდის გამონაკლისი. უკსა ადგენს გამონაკლისს მექრთამეობის აკრძალვიდან,

⁵⁹ 15 U.S.C. § 78dd-1(a) (2006).

⁶⁰ Id. § 78dd-1.

⁶¹ Id. § 78dd-2.

⁶² იქვე § 78dd-3. ეს დებულებები დაემატა უკსას 1998 წლის ცვლილებებით, რაც განხილულია ზემოთ, II.ბ., ნაწილში.

⁶³ იხ. იქვე, § 78dd-1(a) (მათ შორის ის ფასიანი ქაღალდების გამომცემი პირები, რომელთა ფასიანი ქაღალდები რეგისტრირებულია 15 U.S.C. § 781-ის შესაბამისად ან რომლებსაც მოეთხოვებათ ანგარიშის შეესება 15 U.S.C. § 780(d)-ს თანახმად)

⁶⁴ იქვე § 78dd-2(h)(1)(B).

⁶⁵ იქვე § 78dd-2(h)(1)(A) (რომელიც განმარტავს შინაურ პირებს).

⁶⁶ ROGER M. WITTEN & KIMBERLY A. PARKER, COMPLYING WITH THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT § 2.02 (2007).

⁶⁷ იხილეთ სქოლიო 51 და თანხლები ტექსტი.

⁶⁸ იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a), -2(a), -3(a).

⁶⁹ იქვე, §§ 78dd-1(a)(3), -2(a)(3), -3(a)(3).

⁷⁰ Oliver J. Armas, The U.S. Foreign Corrupt Practices Act-An Overview, 22 INT'L L. PRACTICUM 31, 33-37 (2009).

როდესაც ხდება გადახდის დაჩქარება ან ხელშეწყობა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ყოველდღიური სახელისუფლებო მოქმედების განხორციელება⁷¹. ეს გამონაკლისი ცნობილია აგრეთვე „მოქონის“ გადახდის სახელით⁷². ამ გამონაკლისის მიზნებისთვის ყოველდღიური სახელისუფლებო მოქმედება ნიშნავს ისეთ მოქმედებას, რომელსაც ჩვეულებრივ და საყოველთაოდ ასრულებს უცხოელი თანამდებობის პირი და რომელიც არ გულისხმობს უცხოელი თანამდებობის პირის მიერ რაიმე გადაწყვეტილების მიღებას იმასთან დაკავშირებით, დაუშვებს თუ არა ის ახალი ბიზნესის შექმნას ან რომელიმე კონკრეტულ მხარეს მისცემს თუ არა ბიზნესის გაგრძელების შესაძლებლობას და რა პირობებით⁷³. კანონში მოყვანილი მაგალითები მოიცავს უცხოეთში ბიზნესის სანარმოებლად ნებართვის მიღებას, სახელმწიფო დოკუმენტების გაცემას, როგორც არის ვიზები, პოლიციის დაცვით ან ფოსტის მომსახურებით უზრუნველყოფას, სატელეფონო მომსახურებას, დენისა და წყლით მომსახურებას და ტვირთბრუნვას⁷⁴. „მოქონის“ გადახდის გამონაკლისი ძალიან ვიწროდ იქნა განმარტებული. უკსა არ განსაზღვრავს ამგვარი ხელშეწყობი გადასახადის ფულად ოდენობას, თუმცა დღემდე ამ გამონაკლისის ფარგლებში დაშვებული ყველა გადახდა ათას დოლარზე ნაკლები იყო⁷⁵.

ბ. პოზიტიური გამართლება. კანონიერება უცხოური სამართლის მიხედვით და გონივრული და კეთილსინდისიერი ხარჯები. არსებობს ორი პოზიტიური გამართლება უკსას ანტიკორუფციული დებულებების დარღვევის ბრალდების წინააღმდეგ. პირველი ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც რაიმე ღირებულის გადახდა, ჩუქება, შეთავაზება ან დაპირება, რასაც ჰქონდა ადგილი, კანონიერი იყო უცხო ქვეყნის დანერგილი კანონმდებლობის და რეგულაციების მიხედვით⁷⁶. ამ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად შესაბამისი კანონი „ამგვარად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული და დანერგილი; ნეგატიური დასკვნის გამოტანა, ჩვეულება ან მდუმარე თანხმობა“ არ იქნება საკმარისი⁷⁷. რადგანაც არც ერთ ქვეყანას არ აქვს თავის პოზიტიურ სამართალში აშკარა ნებართვა მექრთამეობაზე, ეს გამონაკლისი არის ვიწრო⁷⁸. ტრადიციულად ის გამოიყენება მხოლოდ იმ საჭარო მოხელეებთან მიმართებით, რომლებიც კანონიერად ეწევიან სამეწარმეო საქმიანობას. ეს გამონაკლისი გამოიყენება აგრეთვე პოლიტიკური შემოწირულობების კონტექსტში⁷⁹.

მიუხედავად ამისა, ადგილობრივი სამართლის გამართლებას ახლახან დაეყრდნო ფრედერიკ ბურკე უკსას, დარღვევასთან დაკავშირებულ სასამართლო პროცესზე. საქმე ეხებოდა ბურკეს მცდელობას ინვესტირება მოეხდინა აზერბაიჯანის სახელმწიფოს კუთვნილ ნავთობკომპანიაში⁸⁰. ბურკე ამტკიცებდა, რომ მის მიერ აზერბაიჯანელი მოხელეებისთვის გადახდილი ფული კანონიერი იყო აზერბაიჯანის კანონმდებლობის მიხედვით, რადგან ფულის გადახდა ცნობილი ფაქტი იყო და აზერბაიჯანის კანონმდებლობის მიხედვით ამას არანაირი დევნა არ მოჰყოლია⁸¹. სასამართლომ უარყო ბურკეს არგუმენტი და დაადგინა, რომ დევნის არდაწყება არ ნიშნავს, თითქოს ქრთამი კანონიერია აზერბაიჯანელი კანონმდებლობის შესაბამისად⁸².

მეორე პოზიტიური გამართლება თანახმად, გადახდა, საჩუქარი, შეთავაზება ან რაიმე ღირებულის დაპირება დასაშვებია, თუ ის წარმოადგენს გონივრულ და კეთილსინდისიერ

71 15 U.S.C. §§ 78dd-1(b), -2(b), -3(b).

72 Valerie Ford Jacob, The Foreign Corrupt Practices Act and the Due Diligence Process, in CONDUCTING DUE DILIGENCE IN M&A AND SECURITIES OFFERINGS 2009, at 163, 166 (PLICorp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1746, 2009).

73 15 U.S.C. §§ 78dd-1(f)(3), -2(h)(4), -3(f)(4).

74 იხ. იქვე, §§ 78dd-1(f)(3)(A)(i)-(v), -2(h)(4)(A)(i)-(v), -3(f)(4)(A)(i)-(v).

75 David E. Dworsky, Foreign Corrupt Practices Act, 46 AM. CRIM. L. REV. 671, 684 (2009); იხ. აგრეთვე Arthur F. Mathews, Defending SEC and DOJ FCPA Investigations and Conducting Related Corporate Internal Investigations: The Triton Energy/Indonesia SECC Consent Decree Settlement, 18 Nw. J. INT'L L. & Bus. 303, 315 (1998) (ხელშეწყობი თანხების ოდენობის შესახებ).

76 15 U.S.C. §§ 78dd-1(c)(1), -2(c)(1), -3(c)(1).

77 David Krakoff et al., FCPA - Handling Increased Global Anti-Corruption Enforcement, IN Focus: CORPORATE LITIGATION WHITE PAPER (Mayer Brown), 2008, at 3, <http://www.mayerbrown.com/Publications/article.asp?id=6386>.

78 იხ. TARUN, იხ. შენიშვნა 17, გვ. 16 (დასაშვები მექრთამეობის მაგალითების შესახებ).

79 იქვე.

80 იხ. United States v. Kozeny, 582 F. Supp. 2d 535, 537 (S.D.N.Y. 2008) (დავა ეხებოდა იმას, რომ გადახდილი თანხა კანონიერი იყო ადგილობრივი სამართლის შესაბამისად).

81 იქვე, გვ. 537, 539.

82 იქვე გვ. 539.

ხარჯებს, როგორცაა მგზავრობის და დაბინავების ხარჯები, რაც უშუალოდ არის დაკავშირებული ა. პროდუქტებისა და მომსახურების რეკლამირებასთან, დემონსტრაციასა და განმარტებასთან ან ბ. უცხოურ მთავრობასთან, ან მის ორგანოსთან დადებული კონტრაქტის აღსრულება-შესრულებასთან⁸³.

დ. უკსას საბუღალტრო დებულებები

1. რას მოითხოვს საბუღალტრო დებულებები?

ა. *დავთრები და აღრიცხვა*. უკსა მოითხოვს ფასიანი ქაღალდების გამომცემებისგან, რომ აწარმოონ კონკრეტული დავთრები და აღრიცხვა, შექმნან შიდა კონტროლი. დავთრებისა და აღრიცხვის დებულებები მოითხოვს ფასიანი ქაღალდების გამომცემებისგან “ჰქონდეთ და აწარმოონ დავთრები, ჩანაწერები და ანგარიშები, რომლებიც გონივრულად, დეტალურად, სწორად და სამართლიანად ასახავენ გარიგებებს და მათი აქტივების განკარგვას”⁸⁴. „გონივრულად დეტალურად“ განიმარტება და შეიქმნა დამაჯერებლობის ისეთი ხარისხი, რომელიც დააკმაყოფილებს კეთილსინდისიერ მოხელეს მათი საქმეების წარმოებისას⁸⁵. ამ დებულებების შესაბამისად მცირე თანხებიც კი, რაც არასწორად არის ასახული, დაარღვევს უკსას⁸⁶.

1979 წელს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გამოსცა ორი წესი დავთრებისა და აღრიცხვის დებულებების შესასრულებლად⁸⁷. ბირჟების აქტის წესი 13ბ2-1 კრძალავს ნებისმიერი პირის მიერ ნებისმიერი დავთრის, აღრიცხვის ან ანგარიშის ფალსიფიცირებას, რაც ხვდება უკსას რეგულირების სფეროში⁸⁸. წესი 13ბ2-1 ახდენს პრევენციას, რომ კომპანიამ არ განახორციელოს თავისი უკანონო ტრანზაქციების აღრიცხვა ან გააყალბოს თავის აღრიცხვა ამგვარი გარიგებების დასამალად. ბირჟების აქტის წესი 13ბ2-2 უკრძალავს ფასიანი ქაღალდების გამომცემ პირებს შეცდომაში შემყვანი განცხადებების გაკეთებას აუდიტორებთან და გარე ბუღალტრებთან, რომლებიც ახორციელებენ კომპანიების შეფასებას⁸⁹. წესი 13ბ2-2 უკრძალავს კომპანიებს იმგვარი აღრიცხვის წარმოებას, რომელიც რაოდენობრივად სწორია, მაგრამ რომელიც მალავს კონკრეტული გადახდის ნამდვილ მიზანს.

ბ. *შიდა საბუღალტრო კონტროლი*. უკსას შიდა საბუღალტრო კონტროლის დებულებების მიხედვით, ფასიანი ქაღალდების გამომცემ პირებს მოეთხოვებათ “შექმნან და შეინარჩუნონ შიდა საბუღალტრო კონტროლის სისტემები, რაც საკმარისია გონივრული გარანტიის შესაქმნელად, რომ მათი გარიგებები და აქტივები კანონის ფარგლებშია”⁹⁰. გონივრული გარანტიები ფასდება იმავე სტანდარტით, რაც გამოიყენება დავთრებისა და აღრიცხვის დებულებების გონივრული დეტალურობის დადგენისთვის⁹¹. შიდა საბუღალტრო კონტროლი მიზნად ისახავს იმის უზრუნველყოფას, რომ ფასიანი ქაღალდის გამომცემი პირები სარგებლობდნენ ბუღალტრული აღრიცხვის მიღებული მეთოდებით, როდესაც ასახავენ ეკონომიკურ ტრანზაქციებს⁹². თუმცა აქტი არ აკონკრეტებს, რა ტიპის შიდა კონტროლის სიტემა მოითხოვება.

1980 წელს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გამოსცა მითითებები იმ ფაქტორების შესახებ, რომლის მიხედვითაც, აფასებს შიდა კონტროლის სისტემის ადეკვატურობას, რომელთა

83 15 U.S.C. §§ 78dd-1(c)(2), -2(c)(2), -3(c)(2) (2006).

84 იქვე, § 78m(b)(2)(A).

85 იქვე, § 78m(b)(7). მას შემდეგ, რაც უკსა იქნა მიღებული, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ მალევე გამოსცა სახელმძღვანელო მითითება იმის შესახებ, თუ რა ფაქტორები იქნებოდა გათვალისწინებული საბუღალტრო სისტემის შეფასებისას. დადგენილება შიდა საბუღალტრო კონტროლის მენეჯმენტის შესახებ 44 Fed. Reg. 26,702,26,705 (ინიცირებულ იქნა, 4 მაისი, 1979) (კოდიფიცირებულია როგორც 17 C.F.R. §§ 211, 229, 240, 249).

86 Dworsky, იხილეთ სქოლიო 75, გვ. 675. ამდენად, უკსას საბუღალტრო დებულებები განსხვავდება ფასიანი ქაღალდების ფედერალური სამართლის სხვა დებულებებისგან არა მხოლოდ მათი მიზნით, (მიზანი ანტიკორუფციული დებულებების განმტკიცებაა), არამედ იმ სტანდარტითაც, რომელსაც ის იყენებს გასაჯაროების ადეკვატურობის შესაფასებლად: გონივრულობა მატერიალურობის ნაცვლად.

87 იხ. 7 C.F.R. §§ 240.13b2-1, 240.13b2-2 (2010); აგრეთვე იხ. DONALD R. CRUVER, COMPLYING WITH THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 14-17 (2d ed. 1999) (უკსას საბუღალტრო დავთრებისა და აღრიცხვის დებულებების მიზნის შესახებ, როგორც ეს არის იმპლემენტირებული ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიერ მიღებულ ორ წესში).

88 იხ. 17 C.F.R. § 240.13b2-1.

89 იხ. იქვე, § 240.13b2-2.

90 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B)(i)-(iii).

91 იქვე, § 78m(b)(7) (“დარწმუნების იმგვარი ხარისხი და დეტალურობის იმგვარი დონე, რაც დააკმაყოფილებდა კეთილგონიერ თანამშრომელს თავისი საქმეების წარმართვისას.”).

92 იხ. CRUVER, სქოლიო 87, გვ. 17-19 (იმის შესახებ, თუ როგორ ანალიზს მოელის კონგრესი ფირმებისგან იმის განსამდგომისთვის, თუ როგორი საბუღალტრო კონტროლია საჭირო).

შორის არის 1. დირექტორთა საბჭოს როლი, 2. კორპორაციული პროცედურებისა და პოლიტიკის შესახებ კომუნიკაცია, 3. უფლებისა და პასუხისმგებლობის განაწილება, 4. თანამშრომლების კომპეტენტურობა და პატიოსნება, 5. პოლიტიკისა და პროცედურების შესრულების გამო ანგარიშვალდებულება, 6. შიდა აუდიტორული ფუნქციების ობიექტურობა და ეფექტურობა⁹³. ზოგადად, შიდა საბუღალტრო კონტროლის დებულებები უზრუნველყოფენ, რომ ფასიანი ქაღალდის გამომცემის გარიგება ხორციელდება მენეჯმენტის ნებართვით და სათანადოდ აღირიცხება მის საფუძველზე სათანადო ფინანსური ანგარიშსწორების მოსამზადებლად. ისინი აგრეთვე უზრუნველყოფენ, რომ აქტივები ხელმისაწვდომი გახდეს მხოლოდ მენეჯმენტის ნებართვით და რომ დოკუმენტებში ასახული პასუხისმგებლობა აქტივებზე შედარებული იქნება არსებულ აქტივებთან გონივრული შუალედით და შესაბამისი ზომები გატარდება განსხვავების აღმოჩენისას⁹⁴.

2. ვისზე ვრცელდება საბუღალტრო დებულებები? უკსას საბუღალტრო დებულებები ვრცელდება მხოლოდ ფასიანი ქაღალდების გამომცემ კომპანიებზე⁹⁵. ეს მოიცავს ძირითადად იმ კომპანიებს (როგორც ამერიკულ, ისე არაამერიკულ), რომელთა წილების საჭაროდ ყიდვაც შეიძლება. ის აგრეთვე მოიცავს კომპანიებს, რომლებიც გამოსცემენ ამერიკულ დეპოზიტურ წილებს (ადრ.). რომლებიც რეგისტრირებულია და იყიდება ამერიკის ბირჟებზე⁹⁶. უკსა ზღუდავს ფასიანი ქაღალდების გამცემი კომპანიების პასუხისმგებლობას დავთრებსა და აღრიცხვაზე, შიდა საბუღალტრო კონტროლზე ამერიკაში და ამერიკის გარეთ არსებულ შვილობილ კომპანიებში, სადაც მათ გააჩნიათ 50 პროცენტი ან ნაკლები ხმის უფლების მქონე აქციებისა⁹⁷. როგორც IV.გ თავშია განხილული, აქტი ადგენს, რომ ამგვარ შემთხვევაში ფასიანი ქაღალდების გამომცემს მოეთხოვება “მხოლოდ ის, რომ იმოქმედოს კეთილსინდისიერად; რამდენადაც ეს შესაძლებელი იქნება ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანიის მდგომარეობაში, შინაური ან უცხოური კომპანია დაარწმუნოს, რომ საჭიროა შიდა საბუღალტრო კონტროლის სისტემა [უკსას] შესაბამისად”⁹⁸. “ამგვარი პირობები გულისხმობს ფასიანი ქაღალდის გამომცემი ორგანიზაციის საკუთრებაში მქონე აქციების შედარებით ხარისხს” და “კანონებსა და პრაქტიკას, რომლებიც წარმართავენ ბიზნეს საქმიანობას შესაბამის ქვეყანაში”, სადაც შვილობილი კომპანია ან ფილიალი არის განთავსებული⁹⁹. თუ ფასიანი ქაღალდის გამომცემი ორგანიზაცია მაჟორიტარი აქციონერია უცხოურ შვილობილ კომპანიაში და ეს უკანასკნელი ქმნის ყალბ აღრიცხვას ან მაღავს უკანონო გადახდას, ამ შემთხვევაში ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანია დაარღვევს უკსას¹⁰⁰.

III. უკსას ევოლუცია

რიგი ეროვნული და საერთაშორისო ბიზნეს-განვითარებების პასუხად უკსას მოქმედების სფერო და არეალი გაფართოვდა, რამაც კანონის *de facto* ცვლილება გამოიწვია. ეს ნაწილი მსჭვალბს შეცვლილ გარემოზე და უკსას კანონმდებლობის თანმდევ ევოლუციაზე.

ა. საერთაშორისო ანტიკორუფციული განვითარება. როდესაც უკსა პირველად იქნა მიღებული ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ, სამღვარგარეთ მექრთამეობის აკრძალვა არ იყო მიღებული¹⁰¹. ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიები, რომლებიც ექცეოდნენ

93 იხ. შიდა საბუღალტრო კონტროლის მენეჯმენტის შესახებ დადგენილება, Fed. Reg. 40,135,40,139 (ინიცირებულია ივნისი 13, 1980) (კოლფიციტირებულია როგორც 17 C.F.R. §§ 211, 299, 240, 249). იხ. ზოგადად, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტი 1977, 46 Fed. Reg. 11,544 (თებ. 9, 1981) (აღწერილია ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის პოლიტიკა უკსას საბუღალტრო დებულებებთან დაკავშირებით).

94 იხ. Armas, სქოლიო 70, გვ. 32.

95 15 U.S.C. § 78m.

96 იხ. Armas, სქოლიო 70, გვ. 31. ეს არ მოიცავს იმ კომპანიებს, რომელთა წილებიც იყიდება რეგისტრაციის გარეშე ან წარმოადგენს ამერიკულ დეპოზიტურ წილებს, არ მოეთხოვება რეგისტრაცია ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიაში და ანგარიშის წარდგენის მოთხოვნების შესრულება. WIT'EN & PARKER, იხ. სქოლიო 66, § 2.02 შენიშვნა 5.

97 15 U.S.C. § 78m(6).

98 იქვე.

99 იქვე.

100 TARUN, იხილეთ სქოლიო 17, გვ. 20-21 (განიხილავს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიერ IBM-ის კორპორაციის წინააღმდეგ დაწყებულ დევნას. ეს არის ამერიკული ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანია, რომლის წინააღმდეგ დევნა დაიწყო იმის გამო, რომ მისმა შვილობილმა კომპანიამ უცხოეთში თანხა გადაუხადა თავის ქვეკონტრაქტორს, რომელმაც თავის მხრივ ფული გადაუხადა უცხოელ თანამდებობის პირს).

101 მაგრამ, იხ. Zarin, სქოლიო 27, § 1:1, at 50 n.8 (განიხილავს შვედეთის სისხლის სამართალს უცხოელი თანამდებობის პირის

უკსას რეგულირების ქვეშ, ამტკიცებდნენ, რომ ისინი ჩაყენებულ იქნენ კონკურენტულად არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმ არაამერიკულ კომპანიებთან შედარებით, რომლებიც აგრეთვე ცდილობდნენ საზღვარგარეთ ბიზნესის დაწყებას, რადგან არაამერიკულ კომპანიებს ჰქონდათ შესაძლებლობა, გადაეხადათ ქრთამი ადგილობრივი ხელისუფლებისთვის ბიზნესის შესაქმნელად¹⁰². ხშირად გამეორებული მაგალითი ეხებოდა გადასახადების შემცირებას, რაც ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში მიღწევადი იქნებოდა უცხოელი თანამდებობის პირებისთვის, ქრთამის გადახდის გზით, საზღვარგარეთ ბიზნესის განვითარებისთვის¹⁰³. თუმცა ბევრი საჩივარი იმასთან დაკავშირებით, რომ უკსამ შექმნა კონკურენტულად არახელსაყრელი გარემო ამერიკული ბიზნესისთვის, გაზვიადებული იყო. ეს საჩივრები არ იყო ბოლომდე უსაფუძვლო, ნაწილობრივ იმის გამო, რომ პირველი ოცი წლის განმავლობაში აქტს ანალოგი არ ჰქონდა. შეერთებული შტატები კრძალავდა ქრთამის მიცემას, სხვა ქვეყნები კი არ კრძალავდნენ. თუმცა ბოლო დეკადის განმავლობაში უცხოეთში ქრთამის მიცემასთან დაკავშირებული საერთაშორისო წესები მდგრადად განვითარდა. 1997 წლის ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია¹⁰⁴ იყო გარდამტეხი მომენტი საერთაშორისო ანტიკორუფციული ღონისძიებებისთვის. ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია მოითხოვს ხელმომწერი სახელმწიფოებისგან მიიღონ ზომები, რომლებიც არსებითად ჰკავს უკსას აკრძალვებს, როგორცაა უცხოელი თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემის აკრძალვა, სისხლის სამართლის და სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დადგენას დადევნებისთვის, შეთანხმებას საკუთარი მოქალაქის ექსტრადირების ან დევნის შესახებ, რომელთაც სხვა ხელმომწერი სახელმწიფო ბრალს სდებს მექრთამეობაში და მოთხოვნას, რომ კომპანიებმა აწარმოონ დავთრები და აღრიცხვა, საბუღალტრო კონტროლი ანტიკორუფციული ძალისხმევის მხარდასაჭერად¹⁰⁵. 2009 წელს ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის საბჭომ მიიღო ორი დამატებითი რეკომენდაცია მექრთამეობის წინააღმდეგ, რაც უკავშირდება საგადასახადო ღონისძიებებს¹⁰⁶ და უცხოეთში მექრთამეობის რეპორტირებას¹⁰⁷. რეკომენდაციებს ასევე თან ერთვის “კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო” აღნიშნული ღონისძიებების შესასრულებლად¹⁰⁸. ამ დროისთვის ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის ზოგიერთი ანტიკორუფციული ღონისძიება უფრო მეტ მითითებას იძლევა, ვიდრე უკსა.

მოქრთამისგან დაკავშირებით და განიხილავს შესაძლებლობას, რომ გაერთიანებული სამეფოს 1906 წლის კორუფციის ალკვეთის აქტი შეიძლება გავრცელდეს ბრიტანულ კომპანიაზე, რომელიც ქრთამს აძლევს უცხოელ თანამდებობის პირს).

102 იხ. მაგალითად, Matt A. Vega, Balancing Judicial Cognizance and Caution: Whether Transnational Corporations Are Liable for Foreign Bribery Under the Alien Tort Statute, 31MICH. J. INT'L L. 385, 405 (2010) (აღნიშნავს, რომ საყოველთაო რეაქცია უცხოეთში მექრთამეობაზე ნაწილობრივ წარმოადგენდა პასუხს იმ კრიტიკაზე, რომ “უკსა კონკურენციის თვალსაზრისით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებდა ამერიკულ ბიზნესს”).

103 იხ. Mark Pieth, Testing the Convention, OECD OBSERVER, Mar. 2007, at 7, ხელმისაწვდომია http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/121611Testing_the30nvention.html (ამტკიცებს, რომ წარსულში ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის ბევრ ქვეყანაში იყო ნებადართული ქრთამის ჩამონერა).

104 ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია, იხ. სქოლიო 47. ზედმეტია იმის აღნიშვნა, რომ ამ კონვენციის დაწერა და მიღება დიდწილად აშშ-ის ძალისხმევის შედეგი იყო.

105 იქვე. მუხლები 1-5, 8 (უცხოელი თანამდებობის პირის მოქრთამის დანაშაული, იურიდიული პირების პასუხისმგებლობა, სანქციები, იურისდიქცია, აღსრულება, საბუღალტრო აღრიცხვა). ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია აგრეთვე მოიცავს დებულებებს, რომლებიც საშუალებას აძლევს ხელმომწერ მხარეებს, სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებაზე მონიტორინგი განახორციელონ მექრთამეობის აკრძალვის და საბუღალტრო მოთხოვნების შესახებ კანონმდებლობის მიღებისა და აღსრულების გზით. იქვე, მუხლი 12 (მონიტორინგი და შემდგომი მეთვალყურეობა). ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია არ ითვალისწინებს რაიმე მექანიზმს, რომლის მეშვეობითაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ამ ვალდებულებების შესრულებას ერთმანეთის მიერ. Andrea Dahms & Nicolas Mitchell, Foreign Corrupt Practices Act, 44 AM. CRIM. L. REV. 605, 624 (2007).

106 2009 წლის 25 მაისს, ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის საბჭომ მიიღო რეკომენდაცია, რომელიც არწმუნებდა ქვეყნებს, “აშკარად აეკრძალათ საგადასახადო შედავათები უცხოელ თანამდებობის პირებზე გაცემულ ქრთამებზე”. ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაცია, საბჭოს რეკომენდაცია უცხოელ თანამდებობის პირებზე ქრთამის გაცემის წინააღმდეგ ბრძოლის დამატებითი საგადასახადო ღონისძიებების შესახებ, გვ. 1 (25 მაისი, 2009), <http://www.oecd.org/dataoecd/11/5/43188874.pdf>.

107 2009 წლის 26 ნოემბერს ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის საბჭომ მიიღო რეკომენდაცია იმ სამომავლო ღონისძიებების შესახებ, რომლებიც ქვეყნებმა უნდა მიიღონ უცხოელ საჯარო მოხელეებზე ქრთამის გაცემის კრიმინალიზაციისთვის, უცხოეთში მექრთამეობის მხილებისთვის და დამატებითი საბუღალტრო მოთხოვნების დადგენისთვის. ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაცია, საბჭოს რეკომენდაცია საერთაშორისო ბიზნეს-გარიგებებში უცხოელი თანამდებობის პირების მოქრთამის წინააღმდეგ ბრძოლის დამატებითი ღონისძიებების შესახებ, მუხლი IV, V, VI, VII, IX და X (26 ნოემბერი, 2009), <http://www.oecd.org/dataoecd/11/40/44176910.pdf>.

108 იხ. იქვე დანართი 1 (მოცემულია მითითებები იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით).

გარდა ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციისა, ამერიკული სახელმწიფოების ორგანიზაციამ¹⁰⁹, ევროპის საბჭომ¹¹⁰, გაერომ¹¹¹ და აფრიკულმა კავშირმა¹¹² მიიღეს ანტიკორუფციული კონვენციები, რომელთა დებულებები ჰგავდა უკსას. მრავალმხრივი განვითარების ბანკებს, როგორცაა მსოფლიო ბანკის ჯგუფი, აქვს მდგრადი პროგრესი 2000 წლიდან მოყოლებული თაღლითობისა და კორუფციის კონტროლის თვალსაზრისით¹¹³. კომპანიების ასოციაციები, როგორც არის მსოფლიოს ეკონომიკური ფორუმი, აგრეთვე გამოხატავენ ინიციატივას კორუფციის კონტროლისთვის¹¹⁴.

რამდენიმე საერთაშორისო არასამთავრო ორგანიზაცია არსებობს, რომელიც ებრძვის კორუფციას. ყველაზე ცნობილია ბერლინში დაფუძნებული საერთაშორისო გამჭვირვალობა, რომელიც მიძღვნილია საერთაშორისო სავაჭრო ასპარეზზე კორუფციის შემცირებისადმი და საყოველთაოდ ცნობილია მისი კორუფციული ინდექსებით¹¹⁵. სხვა არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომლებიც აქტიურად მუშაობენ კორუფციაზე საერთაშორისო ბიზნეს გარიგებებში, მოიცავენ "TRACE International"¹¹⁶, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ანტიკორუფციულ კომისიას¹¹⁷ და გლობალურ მონქეს¹¹⁸.

21-ე საუკუნის პირველი დეკადის შუა პერიოდში ბევრმა ქვეყანამ მიიღო ანტიკორუფციული კანონმდებლობა, რომელიც ეხებოდა საერთაშორისო ბიზნესსაქმიანობას¹¹⁹. ამჟამად უკსას მსგავსი ანტიკორუფციული კანონები ბევრ სხვა სამართლებრივ სისტემაში არსებობს¹²⁰.

109 კორუფციის წინააღმდეგ ინტერამერიკული კონვენცია მოუწოდებს ყველა წევრ სახელმწიფოს, აკრძალოს საერთაშორისო მექრთამეობა და გააძლიერონ ანტიკორუფციული რეჟიმები, აგრეთვე ითანამშრომლონ სხვა სახელმწიფოებთან კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლაში. იხ. ამერიკული სახელმწიფოების ორგანიზაცია, ინტერამერიკული კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ, მუხლები II, VIII, მარტი 29, 1996, G.A.S.T.S. No. B-58,35 I.L.M. 724 (კრძალავს საერთაშორისო მექრთამეობას, რათა აღკვეთოს "კორუფცია სავაჭრო ფუნქციების შესრულებისას").

110 1999 წელს, მალევე ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენციის მიღებიდან, ევროპის საბჭომ მიიღო კონვენციები, რომლებიც ითვალისწინებენ სისხლის სამართლის და სამოქალაქო სანქციებს კორუფციისთვის. ევროპის საბჭო, სისხლის სამართლის კონვენცია კორუფციის შესახებ, მუხლი 5, 27 იანვარი, 1999, 38 I.L.M. 505, 507; ევროპის საბჭო, სამოქალაქო სამართლის კონვენცია კორუფციის შესახებ, 4 ნოემბერი, 1999 E.T.S. No. 174 <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>.

111 2002 წელს გაერომ მიიღო კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ. გაეროს კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ, მუხლი 15, 9 დეკემბერი, 2003, 43 I.L.M. 37, 45-46. ის მოუწოდებს ხელმომწერ სახელმწიფოებს, აკრძალოს მექრთამეობა, ფულის გათეთრება, ზეგავლენით ვაჭრობა და მითვისება. იხ. იქვე, მუხლი 15-24 (მათ შორის დებულებები, რაც დაკავშირებულია საჯარო მოხელეებისთვის ქრთამის მიცემის კრიმინალიზაციასთან).

112 აფრიკის კავშირი, კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლისა და აღკვეთის შესახებ კონვენცია, მუხლი 4, 11 ივლისი, 2003, 43 I.L.M. 5.

113 იხილეთ პრეს-რელიზი, მრავალმხრივი განვითარების ბანკები თანამდებთან კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთო ფორმატზე. მსოფლიო ბანკი (სექტემბერი 17, 2006), <http://go.worldbank.org/ITASFROPQAO> (აღწერილია ღონისძიებები თაღლითობისა და კორუფციული პრაქტიკის წინააღმდეგ, რაც გატარებულ იქნა რამდენიმე მრავალმხრივი განვითარების ბანკის შეხვედრის შემდეგ). მსოფლიო ბანკის ინსტიტუციონალური პატიოსნების ოფისი აგრძელებს მექრთამეობის გამოძიებას თავის გლობალურ საინვესტიციო პროგრამებში და ცოტა ხნის წინ მათ დაიწყეს ანტიკორუფციული გამოძიებულების საერთაშორისო ქსელის შექმნა, Phil Thornton, World Bank Initiates Anti-Corruption Network, EMERGING MARKETS (სექტემბერი, 10, 2010), <http://www.emergingmarkets.org/Article/2690718/World-Bank-initiates-anticorruption-network.html?keywords=Leonard+McCarthy>

114 2004 წელს მსოფლიოს ეკონომიკურმა ფორუმმა დააარსა კორუფციის წინააღმდეგ პარტნიორობის ინიციატივა (PACI). PACI 2008 Highlighting Achievers Survey, WORLD ECONOMIC FORUM 2008), <http://www.weforum.org/en/initiatives/pacil/HighlightingAchieversSurvey/2008Survey/index.htm>.

115 იხილეთ საერთაშორისო გამჭვირვალობის შესახებ, TRANSPARENCY INT'L, http://www.transparency.org/about_us (ბოლო ვიზიტი 22 ოქტომბერი, 2010). საერთაშორისო გამჭვირვალობა არის საერთაშორისო ქსელი, რომელიც შედგება ადგილობრივი დანაყოფებისგან, რომლებიც იბრძვიან კორუფციის წინააღმდეგ ეროვნულ დონეზე. იხილეთ იქვე, საერთაშორისო გამჭვირვალობა "თავს უყრის მთავრობიდან, სამოქალაქო საზოგადოებიდან, ბიზნესიდან და მედიიდან შესაბამის პირებს, რათა ხელი შეუწყოს გამჭვირვალობას არჩევნებში, საჯარო მართვაში, სახელმწიფო შესყიდვებში და ბიზნესში." იქვე საერთაშორისო გამჭვირვალობის "ადგილობრივი დანაყოფების და პირების საერთაშორისო ქსელი აგრეთვე ატარებს სამოქალაქო კამპანიებს, რათა გავლენა მოახდინონ ხელისუფლებაზე ანტიკორუფციული რეფორმის გატარებისას", იქვე.

116 TRACE, <http://www.traceinternational.org> (ბოლო ვიზიტი, 22 ოქტომბერი, 2010).

117 ანტიკორუფციული კომისია, ვაჭრობის საერთაშორისო პალატა, <http://www.iccwbo.org/policy/anticorruption> (ბოლო ვიზიტი 22 ოქტომბერი, 2010).

118 საერთაშორისო მონქის შესახებ, საერთაშორისო მონქე, http://www.globalwitness.org/pages/en/about_us.html (ბოლო ვიზიტი 22 ოქტომბერი, 2010).

119 იხ. Abbott B. Lipsky, Jr., Managing Antitrust Compliance Through the Continuing Surge in Global Enforcement, 75 ANTITRUST L.J. 965, 966 (2009) (მსჯელობს ანტიკორუფციული ღონისძიებების "თითქმის უნივერსალურ" აღსრულებაზე). მსგავსი აღმავლობა შეინიშნებოდა ეროვნულ და რეგიონულ ანტიმონოპოლიურ ღონისძიებებშიც, რამაც გამოიწვია მსგავსი სირთულეები, რომლებიც განხილულია ქვემოთ, VI ნაწილში.

120 38 ქვეყანას აქვს უკსას მსგავსი კანონები, მათ შორის ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის ოცდაათერთმეტივე წევრ სახელმწიფოს და კიდევ არგენტინას, ბრაზილიას, ბულგარეთს, ესტონეთს, ისრაელს, სლოვენიას

მაგალითად, გერმანია აქტიურად ადასრულებს ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენციით შთაგონებულ ანტიკორუფციულ კანონმდებლობას, როგორც ეს გამოჩნდა "Siemens AG"-ს წინააღმდეგ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებით¹²¹. 2010 წლის აპრილში გაერთიანებულმა სამეფომ, რომელსაც მკაცრად აკრიტიკებდნენ "BAE Systems PLC"-ს წინააღმდეგ გამოძიების შეწყვეტის გამო¹²², მიიღო მექრთამეობის შესახებ აქტი. მექრთამეობის შესახებ აქტი ახდენს ქრთამის როგორც მიცემის, ასევე მიღების კრიმინალიზაციას და კომპანიებს აკისრებს პასუხისმგებლობას ბრალის გარეშე, თუ მათი კანონის შესრულების უზრუნველყოფის სისტემა ვერ ახერხებს მექრთამეობის აღკვეთას¹²³.

უცხოეთში კორუფციასთან დაკავშირებით ნაკლები ღონისძიებები იქნა გატარებული იმ ქვეყნებში, რომლებიც არ არიან ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის წევრები. ისეთ ქვეყნებს, სადაც მნიშვნელოვანი განვითარებადი ეკონომიკაა, როგორც არის ჩინეთი, ინდოეთი და ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნები, არ აქვთ კანონმდებლობა, რომელიც იქნებოდა უკსას ანალოგიური¹²⁴. გარდა ამისა, ანტიკორუფციული კანონმდებლობის აღსრულება ძალიან სუსტია ან პრაქტიკულად არ ხდება იმ განვითარებად ქვეყნებში, რომლებიც ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენციის ხელმომწერები არ არიან¹²⁵. ზოგადად, შეიძლება აღინიშნოს, რომ მთავრობები, როგორც განვითარებულ, ისე განვითარებად ქვეყნებში, „ნაკლებ მომთმენი ხდებიან კორუფციული საქმიანობის მიმართ და გამოხატავენ სურვილს, შეუერთდნენ საერთაშორისო კონვენციებს, რომლებიც ხელს შეუწყობენ ტრანსსასაზღვრო გამოძიებას და აღსრულებას კორუფციული საქმიანობის შემთხვევაში“¹²⁶. ბევრი დიდი აღსრულების წარმოება ბოლო წლებში, მათ შორის ამერიკის შეერთებული შტატების და გერმანიის გამოძიება "Siemens A.G."-ს მიმართ და ამერიკის შეერთებული შტატების, და გაერთიანებული სამეფოს გამოძიება გაეროს "ნავთობი საკვების სანაცვლოდ" პროგრამის ფარგლებში "Innospec Inc"-თან, ამასთან ინდონეზიის თანამდებობის პირების საგარეულო მოქრთამგასთან დაკავშირებით¹²⁷ და კომპანია "Hewlett-Packard"-ის მიერ რუსეთში¹²⁸

და სამხრეთ აფრიკას. იხილეთ ქვეყნების მოხსენებები ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის მექრთამეობის წინააღმდეგ კონვენციის შედეგების შესახებ. ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაცია, http://www.oecd.org/document/J2410,3746,en_2649_37447_1933144_1_1_1_37447_00.html (ბოლო ვიზიტი ოქტ. 21, 2010) (მოცემულია მონაწილეთა სია); იხილეთ აგრეთვე Michael R. Pace, Understanding the Foreign Corruption Dragnet, in INVESTIGATIONS 2010: How TO PROTECT YOUR CLIENTS OR COMPANY 73, 76 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1819, 2010).

- 121** Siri Schubert & T. Christian Miller, Siemens: Where Bribery Was Just a Line Item, N.Y. TIMES, Dec. 20, 2008, at Sunday Business 1 (სადაც აღნიშნულია, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებთან კავშირი მხოლოდ იმ ფაქტს ეფუძნება, რომ სიმენსის წილები იყიდება ნიუ-იორკის აქციათა ბირჟაზე).
- 122** იხ. Ashish S. Joshi, Britain's Fight Against the 'Silver Lance: A Radical Overhaul of the U.K.'s Bribery Laws, CHAMPION, თებ. 2009, გვ. 36, (სადაც გაერთიანებული სამეფოს გადაწყვეტილებას, უკან დაეხია საუდის არაბეთის ზენოლის შედეგად, "სამარცხენო" ეწოდა).
- 123** მექრთამეობის აქტი 2010, თავი 23, § 1, 2 ხელმისაწვდომია <http://www.justice.gov.uk/publications/bribery-bill.htm>. მექრთამეობის აქტის მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებები ძალაში უნდა შევიდეს 2011 წლის აპრილში. თემთა პალატაში გაკეთებული მინისტრის განცხადება 2010 წლის 20 ივლისი. [WWW.PARLIAMENT.UK](http://www.parliament.uk), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm2010111cmhansrd/cm100720/wmstext1100720mOOO.htm> (ბოლო ვიზიტი 20 ნოემბერი, 2010); იხილეთ აგრეთვე MINISTRY OF JUSTICE, CONSULTATION ON GUIDANCE ABOUT COMMERCIAL ORGANISATIONS PREVENTING BRIBERY (SECTION 9 OF THE BRIBERY ACT 2010), <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/bribery-act-guidanceconsultation1.pdf> (ბოლო ვიზიტი ნოემბერი 20, 2010).
- 124** Joseph P. Covington & Iris E. Bennett, Signs of Life in International Anti-Bribery Enforcement-Recent Enforcement of Anti-Bribery Laws Outside the U.S. and Issues to Consider for a Multi-jurisdictional Defense Strategy (Jenner & Block LLP), მაისი 4, 2009, http://www.jenner.com/files/tbl_s20Publications/RelatedDocuments/PDFs/1252/2499/covington%20%20bennett%20pdf (სადაც აღნიშნულია, რომ ჩინეთს, ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებს და ინდოეთს არ გააჩნიათ უკსას ეკვივალენტი).
- 125** იხ. FRITZHEIMANN & GILLIAN DELL, TRANSPARENCY INT'L, PROGRESS REPORT 2009: ENFORCEMENT OF THE OECD CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS 8 (2009), http://www.transparency.org/news_room/in3ocus12009/oecd...pr_2009 (განსაზღვრავს თითოეული ხელმომწერი სახელმწიფოს მიერ აღსრულების დონეს). რეპორტში ჩამოთვლილია არგენტინა, ავსტრალია, ავსტრია, ბრაზილია, ბულგარეთი, კანადა, ჩილე, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ესტონეთი, საბერძნეთი, უნგრეთი, ირლანდია, ისრაელი, მექსიკა, ახალი ზელანდია, პოლონეთი, პორტუგალია, სლოვაკეთის რესპუბლიკა, სლოვენია, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა და თურქეთი, როგორც ქვეყნები, სადაც ანტიკორუფციული ღონისძიებები "მცირედ ან საერთოდ არ სრულდება". იქვე
- 126** Lewis D. Lowenfels & Alan R. Bromberg, Analysis: Recent Trends and Developments under the Foreign Corrupt Practices Act, SEC. L. DAILY, Mar. 16, 2009.
- 127** ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია მოუხიდა „Innospec Inc.“-ს ერაყსა და ინდონეზიაში მექრთამეობაში ჩართულობის გამო უკსას ბრალდებებთან დაკავშირებით, თანხის დაბრუნების და 40.2 მილიონის ოდენობით სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის სანაცვლოდ, ცნობა საქმის წარმოების შესახებ, No. 21454 (მარტი 18, 2010), <http://www.sec.gov/litigation/litleases/2010/lr21454.html>; საჩივარი, SEC v. Innospec, Inc., No. 1:10-cv-00448 (D.D.C. 18 მარტი, 2010).
- 128** იხ. David Crawford & Dionne Searcey, U.S. Joins H-P Bribery Investigation, WALL ST. J., აპრ. 16, 2010, გვ. B1 (განმარტავს, რომ

კონტრაქტების მისაღებად გადახდილი ქრთამების გამოძიება ამერიკის შეერთებული შტატების, რუსების და გერმანელების მხრიდან - ყველა ამ შემთხვევაში, ადგილი ჰქონდა საერთაშორისო რეგულაციური თანამშრომლობის სიკეთით სარგებლობას და ეს, სავარაუდოდ, გაგრძელდება.

ბ. *სარბენს-ოქსლის აქტი 2002*. 2002 წლის სარბენს-ოქსლის აქტი¹²⁹ მიღებულ იქნა „Enron“-ის და „World-Com“-ის საბუღალტრო სკანდალის პასუხად და მის საფუძველზე ფასიანი ქაღალდების გამომცემ კომპანიებს დაეკისრათ დამატებითი რეპორტირებისა და სერთიფიცირების მოთხოვნები. სარბენს-ოქსლის აქტმა ხელი შეუწყო უკსას აღსრულების გაფართოებას, რადგან რეპორტირების მოთხოვნებმა გაზარდეს იმ ინფორმაციის ოდენობა, რომელზეც ხელისუფლებას ხელი მიუწვდება¹³⁰. მეტიც სარბენს-ოქსლის აქტი მოითხოვს, რომ კომპანიის ფინანსური ანგარიშსწორებები დამტკიცდეს კომპანიის ზემდგომი მენეჯმენტის მიერ¹³¹ და მენეჯმენტის უმაღლეს რგოლს და აუდიტორებს აკისრებს პასუხისმგებლობას კომპანიის ფინანსური სისტემის შესახებ ანგარიშგებისთვის¹³², რაც აღნიშნული პირების პასუხისმგებლობის უკეთესად გამოვლენის საშუალებას იძლევა. სარბენს-ოქსლის აქტი ასევე იცავს შურისძიებისგან¹³³ მამხილებლებს, რომლებიც განაცხადებენ თაღლითობის შესახებ. ფინანსური ანგარიშგების პრაქტიკა და ამერიკის შეერთებული შტატების რეგულაციური გარემო გარდაქმნა სარბენს-ოქსლის აქტმა. საბოლოოდ, სარბენს-ოქსლის აქტმა ხელი შეუწყო უფრო მეტი ინფორმაციის შეგროვებას უკსას გამოძიებებისთვის, წახალისა კომპანიები, მოეხდინათ მათი საეჭვო ტრანსსასაზღვრო გარიგებების შესახებ ანგარიშგება და თავიდან აეცილებინათ მომავალში მათ წინააღმდეგ მტკიცებულებების შეგროვება, გამოძიება ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის მიერ¹³⁴.

გ. გაეროს პროგრამა „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“.

უკსას საფუძველზე თანამედროვე და მიმდინარე დევნის დიდი ნაწილი გამომდინარეობს კორუფციის გამოძიებიდან, რაც დაკავშირებულია გაეროს „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამასთან. ეს პროგრამა წარმოადგენს ჰუმანიტარულ ძალისხმევას, რომელიც უნდა დახმარებოდა სადამ ჰუსეინის ხელისუფლებას, ერაყში გაეყიდათ ნავთობი და სანაცვლოდ მიეღოთ საკვები და სამედიცინო საშუალებები, რაც სჭირდებოდა ერაყის მოსახლეობას მათზე დაკისრებული საერთაშორისო სანქციების პირობებში¹³⁵. მიუხედავად ამ პროგრამის საუკეთესო მიზნებისა, ის კორუმპირებული იყო¹³⁶. მისი შეწყვეტის შემდეგ პროგრამა დაექვემდებარა ყველაზე დიდ საერთაშორისო ანტიკორუფციულ გამოძიებას, რაც კი ოდესმე ჩატარებულა¹³⁷.

იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია შეუერთდნენ გერმანულ და რუსულ სახელისუფლებო ორგანოებს „H-P“-ს გამოძიებისას).

129 Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (კოდიფიცირებულია გაბნეულად შემდეგ მუხლებში 15 and 18 U.S.C.).

130 Schmidt, იხილეთ სქოლიო 14, გვ. 1133; იხილეთ აგრეთვე Lucinda A. Low et al., Enforcement of the FCPA in the United States: Trends and the Effects of International Standards, in THEOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 2008: COPING WITH HEIGHTENED ENFORCEMENT RISKS 711, 716 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. B-1665, 2008) (აღწერილია სარბენს-ოქსლის აქტის მიღებამ რამდენად უფრო ინტენსიური გახადა ეთიკის და შესრულების პროგრამები აშშ-ის ჩამოთვლილ კომპანიებში); Sue Reisinger, On Bended Knee: Companies Are Disclosing Overseas Bribes in Record Numbers, Is That Always Necessary?, Bus. LITIG., ივლისი 2007, გვ. 73, 74 (მოცემულია ვარაუდი, რომ სარბენს-ოქსლის აქტმა შემოიტანა მოთხოვნები, რაც საფუძველად დაედო მრავალრიცხოვან მექრთამეობის ბრალდებებს); Emma Schwartz, Hiking the Cost of Bribery, U.S. NEWS & WORLD REP., აგვისტო 13, 2007, გვ. 31, 31 (აღწერილია სარბენს-ოქსლის აქტში მოცემული წახალისებები სამართალდარღვევის გამოძიებისთვის).

131 18 U.S.C. § 1350(a) (2006).

132 იქვე. § 7241(a), 7262.

133 იქვე. § 1514(a). მაგრამ იხილეთ Matt A. Vega, The Sarbanes-Oxley Act and the Culture of Bribery: Expanding the Scope of Private Whistleblower Suits to Overseas Employees, 46 HARV. J. ON LEGIS. 425, 425 (2009) ("სარბენს-ოქსლის აქტი ისე უნდა წავიკითხოთ, როგორც მიმართული მამხილებელთა დაცვისკენ, რომლებიც ამჟღავნებენ უკსას დარღვევებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების მიერ."); Drew A. Harker et al., FCPA Whistleblowers: A Hole in SOX, in THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 2009: COPING WITH HEIGHTENED ENFORCEMENT RISKS 269, 274-77 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1737, 2009) (აღნიშნულია, რომ უკსას ანტიკორუფციული დებულებები არ არის ჩამოთვლილი სარბენს-ოქსლის აქტში). თუმცა 2010 წლის დოდ ფრანკის უოლ-სთრითის რეფორმის და მომხმარებელთა დაცვის აქტი აშკარად ითვალისწინებს წახალისებას და დაცვას ფასიანი ქაღალდების სფეროში სამართალდარღვევების მამხილებელთათვის. იხილეთ IV ა. ნაწილში მოცემული განხილვა.

134 Reisinger, იხილეთ სქოლიო 130, გვ. 73.

135 იხილეთ S.C. Res. 986, 'If 1, 8, U.N. Doc. S/RES/986 (აპრ. 14, 1995) (დაფუძნდა „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამა).

136 იხილეთ ზოგადად INDEP. INQUIRY COMM. INTO THE UNITED NATIONS OIL-FOR-FOOD PROGRAMME, THE MANAGEMENT OF THE UNITED NATIONS OIL-FOR-FOOD PROGRAMME (2005), http://www.iic-offp.org/Mgmt_Report.htm (მოცემულია დეტალური აღწერა პროგრამის მენეჯმენტში არსებული დიდი პრობლემებისა).

137 იხ. Claudius O. Sokenu, To Host or Not to Host: Approving Expenses for Travel and Entertainment Under the Foreign Corrupt Practices Act, 40 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 10, at 367, 367 (მაისი 10, 2008) (სადაც „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამის გამოძიებას

2005 წელს გაეროს მიერ შეკრებილმა საერთაშორისო საგამოძიებო ორგანომ, რომელსაც ხელმძღვანელობდა ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სარეზერვო ბანკის ყოფილი ხელმძღვანელი პოლ ვოლკერი¹³⁸, გამოსცა ანგარიში, რომელიც ასახვლებდა 2253 კომპანიას, რომლებმაც 1.8 მილიარდზე მეტი გადაუხადეს ერაყის ხელისუფლებას კორუფციული, უკან დასაბრუნებელი თანხების სახით¹³⁹. ეს რეპორტი აღმოჩნდა უზარმაზარი მზა სია უკსას გამოძიებისთვის. სიმენსის გარდა, იმ კომპანიებს შორის, რომლებიც მოურიგდნენ იუსტიციის დეპარტამენტს ანდა ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიას, „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამის ფარგლებში ჩადენილი უკსას დარღვევების გამო¹⁴⁰, არიან „AB Volvo“¹⁴¹, „Akzo Nobel N.V.“¹⁴², „Chevron Corporation“¹⁴³ და „El Paso Corporation“¹⁴⁴, „Flowserve Corporation“¹⁴⁵ და „Ingersoll-Rand Company“¹⁴⁶, „Textron, Inc“¹⁴⁷. და „York International Corporation“¹⁴⁸. შეიძლება იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ დამატებითი საქმეები გამოიძიოს გაეროს „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამასთან დაკავშირებით¹⁴⁹.

დ. ეკონომიკური გარემოს სწრაფი ზრდა და უეცარი შემცირება. გლობალურ ბიზნესში შესაძლებლობების ზრდის სისწრაფე და სიდიდე 21-ე საუკუნის პირველი დეკადის შუა წლებში მომხდარი ეკონომიკური ბუმის დროს ხელს უწყობდა აგრეთვე უკსას აღსრულებას¹⁵⁰. ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიების მზარდი გლობალიზაციის

- ენოლება “გამოკვეთილად ყველაზე დიდი საერთაშორისო ანტიკორუფციული გამოძიება ოდესმე ჩატარებულთა შორის”).
- 138** გაეროს გამოძიება აგრეთვე მოიცავდა კონგრესის ოთხ კომიტეტს, იუსტიციის დეპარტამენტს, აშშ-ის ორ პროკურატურას, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას, მანჰეტენის რაიონულ პროკურატურას, უცხოური აქტივების კონტროლის განყოფილებას საბინის დეპარტამენტში და, სულ მცირე, ექვს უცხო ქვეყნის მთავრობას. იხ იქვე, გვ.367-68.
- 139** იხ. INDEP. INQUIRY COMM. INTO THE UNITED NATIONS OIL-FOR-FOOD PROGRAMME, MANIPULATION OF THE OIL-FOR FOOD PROGRAMME BY THE IRAQI REGIME 1 (2005), ხელმისაწვდომია <http://www.iic-offp.org/documents/IIC%20Final%20Report%20270ct2005.pdf>.
- 140** პრეს-რელიზი, აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია ბრალს სდებს “Siemens AG“-ს გლობალურ მექრთამეობაში (დეკ. 15, 2008), <http://www.sec.gov/news/press/20081208BI294.htm> (აღნიშნულია, რომ სიმენსი ერაყელ მინისტრებს ელექტროსადგურების და აღჭურვილობის გაყიდვასთან დაკავშირებით უხდიდა სანაცვლო თანხას „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამის ფარგლებში, რითაც ამ გარიგებებიდან მოიპოვა 1.1 მილიარდი მოგება).
- 141** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, “AB VOLVO” იხდის 7 მილიონ ჯარიმას გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში, ერაყის მთავრობისთვის გადახდილი, უკან მისაღები თანხის გამო, (მარტი. 20, 2008), http://www.usdoj.gov/opalpr/20081MarchIOB_crm_220.htm1.
- 142** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, “AKZO NOBEL” აღიარებს უკანონო თანხების გადახდას მისი შვილობილი კომპანიების მიერ ერაყის ხელისუფლებისთვის გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში და დებს შეთანხმებას იუსტიციის დეპარტამენტთან (დეკ. 20, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/December/07_crm_1024.htm1.
- 143** ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია აღწევს მორიგებას საბუღალტრო აღრიცხვასა და დავებთან და შიდა კონტროლთან დაკავშირებულ ბრალდებებზე კომპანიასთან „Chevron Corporation“, რომელიც უკანონო თანხებს უხდიდა ერაყს გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში. კომპანია თანახმაა გადაიხადოს სრული 30 მილიონი, საქმისწარმოების ცნობა No. 20363 (ნოემბერი 14, 2007), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2007/11r20363.htm>
- 144** ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია აღწევს მორიგებას საბუღალტრო აღრიცხვასა და დავებთან და შიდა კონტროლთან დაკავშირებულ ბრალდებებზე “El Paso Corporation”-ის წინააღმდეგ, რომელიც უკანონო თანხებს უხდიდა ერაყს, გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ, პროგრამის ფარგლებში. კომპანია თანახმაა გადაიხადოს სრული 7.7 მილიონი. საქმისწარმოების ცნობა No. 19991 (თებ. 7, 2007), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2007/11r19991.htm>
- 145** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, “Flowserve Corporation”-მა უნდა გადაიხადოს 4 მილიონი ჯარიმა გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში, ერაყის მთავრობისთვის გადახდილი და უკან მისაღები თანხის გამო (თებერვალი 21, 2008), http://www.justice.gov/opalpr/20081February/OB_crm_132.htm1
- 146** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, “Ingersoll-Rand” თანახმაა, გადაიხადოს 2.5 მილიონი ჯარიმა, გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში გადახდილი უკან მისაღები თანხის გამო. (ოქტომბერი 31, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/October/073rm_B72.htm1
- 147** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, “Textron Inc.” თანახმაა, გადაიხადოს 1.15 მილიონი ჯარიმის სახით, მისი ფრანგული შვილობილების მიერ გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში უკან მისაღები თანხის სახით 600,000 დოლარის გადახდის გამო (აგვ. 23, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/August/07_crm_646.htm1
- 148** პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, იუსტიციის დეპარტამენტი თანახმაა, განახორციელოს გადავადებული დევნა „York International Corporation“-ის წინააღმდეგ გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ პროგრამის ფარგლებში გადახდილი უკან მისაღები თანხის გამო (ოქტ. 1, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/October/07_crm_7B3.htm1
- 149** იხ, მაგალითად, The Gallic Shrug, FCPA BLOG (Apr. 7, 2010, B:22 AM), <http://www.fcpcbog.com/blog/2010/4/17/the-gallicshrug.html> (რომელიც იკვლევს განვითარებებს გაეროს ნავთობი საკვების სანაცვლოდ, პროგრამასთან დაკავშირებულ გამოძიებაში ყველა კორპორაციის წინააღმდეგ).
- 150** იხილეთ მაგალითად, Mary Anne Pazanowski, Growth in Foreign Business Opportunities Leads to More FCPA Cases, Attorneys Say, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 28, გვ.1306, 1306 (ივლისი 13, 2009) (აღწერილია გავლენა სამედიცინო ხელსაწყოებსა და ფარმაცევტულ ინდუსტრიაზე). ისტორიული პერსპექტივიდან მექრთამეობის შემთხვევების გაზრდა და აღსრულება 21-ე საუკუნის პირველი დეკადის შუაში არ არის საკვირველი. 1977 წელს კონგრესისადმი ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის ანგარიში, რომელმაც გამოიწვია თავდაპირველად უკსას დანერგა, აღნიშნულია, რომ კორუფციული საქმიანობა

პარალელურად ბევრმა მცირე ამერიკულმა კომპანიამაც დაიწყო საქონლის შესყიდვა საზღვარგარეთ¹⁵¹. თუნდაც დავუშვათ, რომ უკსას დარღვევების დონე უცვლელი დარჩა, ანტიკორუფციული და საბუღალტრო დებულებების უფრო მეტი დარღვევა უნდა გამოენგია დიდი მოცულობის ფონდებს, რომელებიც გადაიქაჩა მსოფლიო ეკონომიკაში¹⁵². მეტიც, ამერიკის შეერთებული შტატების კორპორაციული მოხელეები აღმოჩნდნენ ახალ გეოგრაფიულ სივრცეში და ახალ ბაზრებზე, “სადაც ბიზნეს ტრადიციები და ჩვევები ძალიან განსხვავდება ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის ბაზრებისგან”¹⁵³. ეს განსაკუთრებით ეხება ბიზნესის ზრდას ჩინეთში 21-ე საუკუნის პირველ დეკადაში¹⁵⁴. ჩინეთის ხელისუფლების ჩართულობა ეკონომიკის ბევრ ასპექტში, რაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში კერძო სფეროდ ითვლება, განაპირობებს იმას, რომ პირთა განსაცვიფრებელი ოდენობა და ნაირსახეობა ითვლება საჯარო მოხელედ¹⁵⁵. 21-ე საუკუნის პირველი დეკადის შუა პერიოდში მომხდარ ბუმს მოჰყვა ფინანსური კრიზისი, რომელმაც კიდევ უფრო გაზარდა უკსას აღსრულება. რამდენადაც დაწოლა ბიზნესის განვითარების შესაძლებლობის მოპოვებაზე ან სამოქმედო სიცოცხლისუნარიანობის შენარჩუნებაზე გახდა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ბევრი კომპანიისთვის, რომელებიც საერთაშორისო ურთიერთობებში იყვნენ ჩაბმულნი, უკსას დებულებების შესრულების ინტერესი დაზარალდა¹⁵⁶. გარდა ამისა, სტიმულაციის პროექტები¹⁵⁷ ხშირად არიან მიდრეკილნი კორუფციისკენ და ზოგიერთ ქვეყანაში (კომპანიაში) ბიუჯეტის შემცირებამ შეიძლება გამოიწვიოს კონტროლისა და შესაბამისად, შესრულების შემცირება. გლობალური ზრდის ეს უეცარი შეწყვეტა გახდა იმგვარი კონსოლიდაციების შექმნის მიზეზი, რაც საეჭვოა უკსას თვალსაზრისით¹⁵⁸. იმ სისწრაფის გამო, რომლითაც ინდუსტრიები ახდენენ კონსოლიდაციას, შემძენი კომპანიები პოულობენ საეჭვო გადახდებს ან საბუღალტრო პრაქტიკას, როგორც სხვა კომპანიებთან შერწყმამდე¹⁵⁹, ასევე

ხშირად თან სდევს ხოლმე ოკეანის მიღმა კორპორაციული საქმიანობის გაფართოებას. *ib. CRUVER*, სქოლიო 87, გვ. 2-5.

- 151** *ib. Diamond*, სქოლიო 20, გვ. 1495-96 (საუბარია ხელმძღვანელი პირების მიმართ არსებულ წნეხზე გეოგრაფიულ რეგიონებსა და ბაზრებში, სადაც ამერიკისგან განსხვავებული ჩვეულებებია).
- 152** *ib. 10 Minutes on Combating Corruption*, სქოლიო 20, გვ. 1 (“მართალია, უკსა მიღებულ იქნა ოცდაათ წელზე მეტი ხნის წინ, მისი აქტიური აღსრულება კატეგორიული გახდა ბოლო დეკადის განმავლობაში, როცა ახლად გაჩენილი ეკონომიკები მზარდად მოხიბლავ ბიზნესშესაძლებლობებს სთავაზობდნენ საერთაშორისო მენარმეებს”).
- 153** *ib. Diamond*, სქოლიო 20, გვ. 1496 (ციტირებს ჯეიმს პარკინსონს ფირმიდან „Mayer Brown LLP“).
- 154** *ib. ზემოთ ნაწილი IV*.
- 155** *ib. Eric M. Pedersen*, *The Foreign Corrupt Practices Act and Its Application to U.S. Business Operations in China*, 7 J. INT'L Bus. & L. 13, 32 (2008) (ციტირებს ბოლოდროინდელი აღსრულების შემთხვევებს). როგორც ქვემოთ IV ნაწილშია განხილული, საჯარო თანამდებობების რაოდენობა ჩინეთში კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას ქმნის უკსას დარღვევისთვის.
- 156** *ib. Michael J. Gilbert & Paul Huey-Burns*, *Lessons for Business in an Era of Global Anti-Corruption Efforts*, N.Y. L.J., თებ. 6, 2009, გვ. 4 (მითითებულია კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო ზრდაზე); *PRICEWATERHOUSECOOPERS, FRAUD IN A DOWNTURN: A REVIEW OF HOW FRAUD AND OTHER INTEGRITY RISKS WILL AFFECT BUSINESS IN 2009*, გვ. 18 (2009), http://www.pwc.com/uk/pdf/fraud_in_a_downturn.pdf (მოუწოდებს ბიზნეს ლიდერებს, იზრუნონ კანონის შესრულებაზე).
- 157** *Yin Wilczek*, *Government Actions in Economic Turmoil Will Create FCPA Issues*, DOJ Official Says, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 36, at 1667, 1667 (სექტ. 14, 2009) (ციტირებს მარკ მენდელსონს, იუსტიციის დეპარტამენტის სისხლისსამართლის დანაყოფის ხელმძღვანელის ყოფილ მოადგილეს, რომელიც სიტყვით გამოდიოდა ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის პანელში, ვაშინგტონში, უკსას ინიციატივებთან დაკავშირებით).
- 158** *ib. Carolyn Lindsey*, *More Than You Bargained For: Successor Liability Under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 35 OHIO N.U. L. REV. 959, 960 (2009) (მითითებულია უკსასთან დაკავშირებული ჯარიმების და სანქციების “რეკორდულ მაჩვენებელზე” კომპანიების შესყიდვის კონტექსტში).
- 159** მაგალითად, 2007 წლის ოქტომბერში, ხუთი დღით ადრე, სანამ „Statoil ASA“ შეისყიდა „NorskHydro ASA“-ის ნავთობისა და გაზის შვილობილ კომპანიას, წარმოიშვა კითხვები ლიბიურ ოპერაციებთან დაკავშირებით, სადაც „NorskHydro ASA“-მ შეიძინა მცირე ნავთობის კომპანია ცოტა ხნის წინ. *David S. Krakoff, James T. Parkinson & Kristy L. Balsanek*, *Foreign Corrupt Practices Act: FCPADue Diligence in the Context of Mergers and Acquisitions*, 4 BLOOMBERG CORP. L.J. 101, 107(2009). 1999 წლის ივნისში „NorskHydro ASA“-მ მემკვიდრეობით მიიღო საკონსულტაციო კონტრაქტები ლიბიის ნავთობის საბადოებთან დაკავშირებით, რადგან მან შეიძინა „Saga Petroleum ASA“. *ib. ნორვეგიის „StatoilHydro“ იღებს ზომებს, აკეთებს განცხადებას საეჭვო ლიბიური კონტრაქტების გამოძიების შესახებ*, INT'L HERALD TRIBUNE (ოქტ. 1, 2007). „Norsk Hydro ASA“-მ და „Statoil ASA“-მ ჩაატარეს გამოძიება საეჭვო ოპერაციებთან დაკავშირებით და ნებაყოფლობით აცნობეს ამის შესახებ ნორვეგიის და აშშ-ის ხელისუფლების ორგანოებს რამდენიმე დღით ადრე, სანამ შერწყმა მოხდებოდა. *SHEARMAN & STERLING LLP, FCPA DIGEST OF CASES AND REVIEW RELEASES RELATING TO BRIBES TO FOREIGN OFFICIALS UNDER THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT OF 1977*, at 326 (philip Urofsky ed., 2010), <http://www.shearman.com/filesupload/FCPA-Digest-Spring-2010.pdf>. ნორვეგიის ხელისუფლებამ გადაწყვიტა არ დაეწყო გამოძიება. „NorskHydro ASA“ აგრძელებს თანამშრომლობას აშშ-ის ხელისუფლების ორგანოებთან, იქვე. სხვა მაგალითები მოიცავს, „General Electric Company“-ს მიერ „InVision“-თან შერწყმას და „LockheedMartin“-ის შერწყმას „Titan“-თან, რაც ჩვეულებრივი გზით არ წარიმართა. *Lindsey, ib. სქოლიო 158, გვ. 969-72.*

შერწყმის შემდეგაც¹⁶⁰, რითაც იქმნება უკსას დარღვევის¹⁶¹ მნიშვნელოვანი რისკი.

ე. რეგულაციური მარცხები და სტიმულები.

საბოლოოდ, უკსას აღსრულების აღმავლობა წარმოადგენს პასუხს რეგულაციური მარცხის საყოველთაო განცდაზე, როგორც გლობალურ ფინანსურ კრიზისთან, ისე ამერიკის შეერთებულ შტატებში მომხდარ რამდენიმე სკანდალთან დაკავშირებით. ამერიკის მთავრობის მარეგულირებლები, მათ შორის ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია, დადანიშნულნი იქნა იმაში, რომ მათ ვერ შეძლეს განეჭვრიტათ, აერიდებინათ ან ჯეროვნად გამკლავებოდნენ ფინანსური ბაზრების ჩამოშლას, რასაც ადგილი ჰქონდა დეკადის ათწლეულისბოლოს¹⁶². რაც კიდევ უფრო უარესია. საყოველთაო ეკონომიკური სიტუაციის გაუარესებასთან ერთად, რიგი შთამბეჭდავი თაღლითობები გამოვლინდა, კერძოდ, ბერნარდ მედოფის 50 მილიარდიანი პონზის სქემა¹⁶³ და რ. ალენ სტენფორდის რვა მილიარდიანი საინვესტიციო თაღლითობა, რომელთაგან ვერც ერთი ვერ აღმოაჩინა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ¹⁶⁴, რითაც აღნიშნული კომისიის სანდოობა მნიშვნელოვნად შემცირდა¹⁶⁵.

მას შემდეგ, რაც, გადასახადების გადამხდელთა ფულით მოხდა დიდი ბანკების კრედიტორთა გასტუმრება, ხოლო საწარმოების ღირებურობა ხელფასები გამომჟღავნდა ჟურნალ-გამეტების

160 მაგალითად, 2007 წელს eLandia International Inc.-მა შეიძინა „Latin Node Inc.“, რომელსაც ჰქონდა კონტრაქტები სრული საკომუნიკაციო სერვისების მიწოდებასთან დაკავშირებით ინტერნეტპროტოკოლის ტექნოლოგიის გამოყენებით. თუმცა შესყიდვის დასრულებამდე გაირკვა, რომ „Latin Node Inc.“-მა დაარღვია უკსა ჰონდურასა და იემენში კონტრაქტების მოპოვებისას. სისხლის სამართლის საპროცესო შეთანხმება აშშ „Latin Node Inc.“-ის წინააღმდეგ, No. 1:090CR-20239-PCH (S.D. Fla. აპრ. 3, 2009) (სადაც ნათქვამია, რომ „Latin Node Inc.“ აღიარებდა ამგვარ ბრალდებებს). ელანდიამ თავისი მიგნებები გაუმჟღავნა იუსტიციის დეპარტამენტს და, დაახლოებით, ორი მილიონი გადაიხადა ჯარიმის სახით, გაათავისუფლა „Latin Node Inc.“-ის მენეჯმენტის ზედა რგოლი, ვინც დაკავშირებული იყო თანხების გადახდასთან და დაშალა „Latin Node Inc.“. TARUN, იხ. სქოლიო 17, გვ. 323-24. 2008 წელს, „Smith & Nephew“-მ, ბრიტანულმა სამედიცინო ხელსაწყოების მწარმოებელმა შეიძინა შვეიცარიული ფირმა „Plus Orthopaedics Holdings AG“ იმ შეთანხმებით, რომელიც სწრაფად დაიღო, რადგან შესყიდვის მსურველებს შორის არსებობდა კონკურენცია. შესყიდვის შემდეგ „Smith & Nephew“-მ აღმოაჩინა უკსას საგარეულო დარღვევები საბექნეთში, „Plus Orthopaedics“-ში ქაოტური გაყიდვების პრაქტიკიდან. ნიკ ჰუბერი: „Smith & Nephew“-მ აღმოაჩინა საეჭვო გაყიდვის პრაქტიკა „Plus Unit“-ში, GUARDIAN, მაისი 2, 2008, ხელმისაწვდომია <http://www.guardian.co.uk/business/2008/may/02/smithandnephew.pharmaceuticals>.

161 იმ რისკის გამოსარიცხად, რომ სამიზნე კომპანიასთან ერთად უკსას პასუხისმგებლობასაც „შეიძენდნენ“, ორმა კომპანიამ 2008 წელს დაეგვილი შერწყმამდე იუსტიციის დეპარტამენტს მიმართა თხოვნით, გამოეცათ თავიანთი მოსაზრება და მიიღო იუსტიციის დეპარტამენტიდან მინიშნება, რომ წარმოდგენილ ფაქტებზე დაყრდნობით ის არ დაიწყებდა აღსრულების ღონისძიებებს. 2008 წლის ივნისში იუსტიციის დეპარტამენტმა გამოსცა მოსაზრება No. 08-02, სადაც „Halliburton Company“-ის თხოვნის საპასუხოდ ის დათანხმდა მიეცა კომპანიისთვის შეძენის შემდგომი საშეღავათო პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც მას შეეძლო აღმოეჩინა და გაეცხადებინა უკსას დარღვევების შესახებ. U.S. DEP'T OF JUSTICE, FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT OPINION PROCEDURE RELEASE No. 08-02 (ივნ. 13, 2008), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion1200810802.pdf>. იხ. აგრეთვე James R. Doty, Baker Botts Assists Client in Obtaining Groundbreaking FCPA Opinion Release from the Department of Justice Regarding International Mergers and Acquisitions Allowing a U.S. Company to Compete on a Level Playing Field, in CORPORATE GOVERNANCE-A MASTERCLASS 2009, at 447, 451 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1721, 2009) (უთითებს მასალებზე, რომელიც მოამზადა ენდრიუ მ. ზეიკერმა, მაიკლ ჯ. ბარტამ და მაიკლ ჯ. პატილიომ). თუმცაღა გამოცემული მოსაზრება წარმოადგენდა პირველ საშეღავათო პერიოდს, რომელიც იუსტიციის დეპარტამენტმა გასცა უკსას კონტექსტში, ის ფრთხილად იყო შემოფარგლული იმ შედარებით „უნიკალური ფაქტებით“, რასაც ადგილი ჰქონდა „Halliburton“-ის შეძენისას. Claudius O. Sokenu, DOJ Again Clarifies FCPA Due Diligence Expected in Business Combinations, in WHITE COLLAR CRIME 2009: PROSECUTORS AND REGULATORS SPEAK 557, 559 (PLI Corp. Law & Practice, Course Handbook Ser. No. 1763, 2009). პრაქტიკულად, ეს ძალიან მცირედი იყო უკსას გამოყენებისთვის ცხადყოფისთვის. იუსტიციის დეპარტამენტის მოსაზრების გამოცემა No. 08-01 ეხებოდა შეძენამდე ჩატარებულ სამართლებრივ შემოწმებას და მოიცავდა იმ ღონისძიებების ფართო სიას, რაც თხოვნის აგტორმა გაატარა. U.S. DEP'T OF JUSTICE, FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT OPINION PROCEDURE RELEASE No. 08-01 (იან. 15, 2008), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion1200810801.pdf>. თუმცაღა ფაქტები, რომლებიც აღწერილი იყო „Fortune 500“ ჟურნალის მიერ წარდგენილ განცხადებაში რთული აღმოჩნდა. Krakoff, იხ. სქოლიო 77, გვ. 7. „Halliburton“-ის გამოცემის მსგავსად, იუსტიციის დეპარტამენტის პასუხი აქაც შებლულად გამოსადევი იყო არსებითი ხელმძღვანელობის თვალსაზრისით.

162 Catherine Rampell, Lax Oversight Caused Crisis, Bernanke Says, N.Y. TIMES, იან. 4, 2010, at A.L.

163 პონზის სქემა, რომელსაც სახელი დაერქვა ცნობილი თაღლითის, ჩარლზ პონზის, მიხედვით, გულისხმობს საინვესტიციო ფონდის შექმნას, სადაც არსებული ინვესტორები იღებენ ფინანსურ რესურსს, რომელიც ახალმა ინვესტორებმა შემოიტანეს. როგორც ბევრი პირამიდული სქემა, ისიც მოითხოვს მუდმივ ზრდას იმისთვის, რომ არ შეწყდეს დინამიკა. იხ. Ponzi Schemes-Frequently Asked Questions, U.S. SEC. & EXCH. COMM'N, <http://www.sec.gov/answers/ponzi.htm> (ბოლო ვიზიტი, იან. 1, 2011) (აღწერილია პონზის სქემები).

164 2009 წლის აგვისტოში ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ წარმოადგინა 500 გვერდიანი კრიტიკული ანგარიში იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ ვერ აღმოაჩინა კომისიამ მედოფის თაღლითობა. OFFICE OF INVESTIGATIONS, U.S. SEC. & EXCH. COMM'N, INVESTIGATION OF FAILURE OF THE SEC TO UNCOVER BERNARD MADOFF'S PONZI SCHEME (2009), <http://www.sec.gov/news/studies/2009/0ig-509.pdf>.

165 იხ. Marc Dorfman et al., Top Ten Enforcement Developments of 2009, 42 Sec. Reg. & L.Rep. (BNA) No. 11, at 469, 469 (Mar. 15, 2010) (კომენტარი კეთდება იმ გრძელგადიან შედეგებზე, რაც გამოიწვია მედოფის სქემების აღმოჩენლობამ და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის ეფექტურობასთან დაკავშირებით შექმნილმა ეჭვებმა).

პირველ გვერდებზე, ამერიკულ საზოგადოებაში იზრდება აღქმა, რომ დიდი კორპორაციები ცუდი პირები არიან¹⁶⁶, მარეგულირებელი სააგენტოები კი - არაეფექტურები. რეალურად, 2009 წლის კვლევამ აჩვენა, რომ გამოკითხულთა 55 პროცენტი არ იყო კეთილგანწყობილი ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიმართ და აღნიშნულ კომისიას შიდა შემოსავლების სამსახურის უკან აყენებდა¹⁶⁷. ასეთ გარემოებებში უცნაური იქნებოდა, სააგენტოები რომ არ ჩასჭიდებოდნენ იმ სფეროს, სადაც კანონის აღსრულება პოპულარულიც არის და საჭიროც¹⁶⁸. რა შეიძლება გააკეთო უკეთესი, ვიდრე კორუფციის გამო საერთაშორისო კომპანიისა და მისი აღმასრულებელი დირექტორის დევნა.

IV. უკსას განუსაზღვრელი გაფართოება

ა. ახალი საქმეები

ამ განვითარებად გარემოში, ბოლო წლებში ადგილი ჰქონდა უკსას საფუძველზე იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის მიერ დაწყებული საქმეების განსაკუთრებულ მრდას¹⁶⁹, როგორც შემოთ განვიხილეთ, საქმეების მრდა სხვადასხვა მიზეზით შეიძლება იყოს განპირობებული¹⁷⁰. მაგრამ მიუხედავად მიზეზებისა, შედეგი არის ის, რომ აქტის სამოქმედო სფერო გაფართოვდა, იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის იურისდიქცია ეფექტური გახდა საერთაშორისო ბიზნესთან მიმართებით.

მეოცე საუკუნის 80-იან და 90-იან წლებში უკსას საფუძველზე ხორციელდებოდა სტაბილური, მაგრამ მცირე ოდენობით დევნა (ერთი-ორი საქმე) ყოველწლიურად¹⁷¹. 2004 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ ერთობლივად აღძრა ხუთი საქმე უკსას საფუძველზე¹⁷². თუმცაღა ამ ბოლო დროს ადგილი ჰქონდა მასშტაბურ ცვლილებას კანონის აღსრულებასა და სანქციებში¹⁷³. 2007 და 2009 წლებში იუსტიციის დეპარტამენტმა და

166 *ib. Abikoff*, სქოლიო 30, გვ. 4 ("არსებობს განზოგადებული აღქმა, რომ კორპორაციების ხელმძღვანელი პირები ცუდები არიან. ადგილი აქვს წდობის საყოველთაო დაკარგვას საჯარო ბაზარზე... გამრდილი რესურსები აღსრულებისთვის და შესაძლო მცირეოდენი ოპორტუნობი საშუალებას აძლევს მარეგულირებელ სააგენტოებს, რომ სახელი მოიხვეჭონ.")

167 Bruce Carton, *Beleaguered SEC Seeks Fresh Start in 2010*, COMPLIANCE WEEK (Oct. 13, 2009), <http://www.complianceweek.com/pages/beleaguered-sec-seeks-fresh-start-in-2010.html>

168 იმის შესახებ, თუ როგორ ცდილობს ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია აქცენტი გააკეთოს აღსრულებაზე თავისი რეპუტაციის აღსადგენად, იხილეთ ზოგადად Michael Bologna, *Regional Chiefs Say Specialized Units Will Aid Agency's Enforcement Efforts*, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 19, at 894, 894 (May 10, 2010) (მოცემულია სპეციალური განყოფილებების განვითარება, რაც ნაწილია აღსრულების „პროაქტიულობისკენ მიმართული ძალისხმევისა“); Yin Wilczek & Phyllis Diamond, *2010 Important for SEC Enforcers as Division Continues to Rebuild Reputation*, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 4, at 147, 147 (Jan. 25, 2010) (მითითებულია იმ ცვლილებებზე ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის ორგანიზაციაში, რაც განხორციელდა „იმ სისტემური ნაკლების აღმოსაფხვრელად, რომლებიც გამოვლინდა [მედოფის პონზის სქემის] სამარცხვინო აღმოუჩენლობის შედეგად“); Mary L. Schapiro, *Testimony Before the Financial Crisis Inquiry Commission*, U.S. SEC. & EXCH. COMM'N, Jan. 14, 2010, <http://www.fcic.gov/hearings/pdfs/2010-0114-Schapiro.pdf>

169 *Abikoff*, *ib. იმ* შემოთ სქოლიო 30, გვ. 6; *ib. აგრეთვე Russell Gold & David Crawford*, U.S., *Other Nations Step Up Bribery Battle*, WALL ST. J., Sept. 12, 2008, at B1 (აღნიშნულია აშშ-ის მხრიდან უცხოეთში კორუფციის გამოძიების მრდა და მორიგება პალიბარტონთან.); Kara Scannell & Thomas Catan, U.S. *Nears Deal in Bribery Case*, WALL ST. J., Oct. 15, 2010, at B1 (შეიცავს ცხრილებს, სადაც ნაჩვენებია, თუ როგორ გააძლიერა ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა იმ კომპანიების დევნა, რომლებიც არღვევენ უკსას.); FCPA Autumn Review 2010, MILLER CHEVALIER (Oct. 8, 2010), <http://www.millerchevalier.com/Publications/MillerChevalierPublications?find=42304> (მითითებულია უკსას საფუძველზე განხორციელებული დევნის რეკორდულ მრდაზე და მოცემულია მონაცემები იმის საჩვენებლად, თუ როგორ გაიზარდა აღსრულება 2006-დან 2010 წლამდე.); Joe Palazzolo, *After Dodd-Frank, SEC Getting At Least One FCPA Tip a Day*, WALL ST. J. CORRUPTION CURRENTS BLOG (Sept. 30, 2010, 11:21 AM), <http://blogs.wsj.com/corruption-currents/2010/09/30/after-dodd-frank-sec-getting-at-least-one-fcpa-tip-a-day> (მითითებულია, რომ უკსას საქმეთა რაოდენობა 8-ჯერ გაიზარდა 2004 წლის მერე.)

170 *ib. Gorman*, შემოთ სქოლიო 20, გვ. 1262 (მოცემულია ვარაუდი, რომ საქმეების რაოდენობის მრდა გამოწვეულია შერწყმულ დევნის განხორციელებული ანგარიშების მრდითა და „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამასთან დაკავშირებული საქმეებით.)

171 განხორციელებული სამართალწარმოების მუსტი რიცხვი არ არის ხელმისაწვდომი. თავად ავტორის ემპირიულ კვლევებზე დარყდნობით, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიას ჰქონდა საშუალოდ ერთი საქმე წელიწადში და იუსტიციის დეპარტამენტს - ორი, 1978 წლიდან 2004 წლამდე.

172 *ib. 2010 Mid-Year FCPA Update*, *ib. სქოლიო 20* (მითითებულია 2004 წელს აღძრული საქმეები).

173 Joel M. Cohen et al., *Under the FCPA, Who Is a Foreign Official Anyway?*, 63 Bus. LAW. 1243, 1247 (2008).

ფასიანი ქაღალდების დაბირების კომისიამ გაატარა 64 და 47 უკსას აღსრულებისკენ მიმართული ღონისძიება. ეს ოდენობა ორჯერ უფრო მეტია, ვიდრე კანონის ძალაში ყოფნის პირველი 28 წლის განმავლობაში აღძრული საქმეების საერთო ოდენობა¹⁷⁴. მხოლოდ 2009 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა აღძრა 26 საქმე და ფასიანი ქაღალდების და ბირების კომისია დამატებით წამოიწყო 14 სისხლის სამართლებრივი დევნა¹⁷⁵. 2010 წელს საქმეების მოცულობამ კიდევ ერთხელ დაამყარა რეკორდი. წლის მესამე კვარტალის ბოლოს იუსტიციის დეპარტამენტმა დაიწყო 28 საქმე და ფასიანი ქაღალდების და ბირების კომისიამ - 21¹⁷⁶. მოხსენებების თანახმად 140 საქმეა გამოძიებაში¹⁷⁷. იუსტიციის დეპარტამენტის თანამდებობის პირის განცხადებით უკსას აღსრულების დონე არის ყველაზე მაღალი, რაც კი ოდესმე ყოფილა და სავარაუდოდ ასევე დარჩება¹⁷⁸. ფასიანი ქაღალდების და ბირების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი აქცენტს აკეთებდნენ მთელ სექტორებზე.¹⁷⁹ ნავთობისა და გაზის ტექნოლოგიების, სამედიცინო და ფარმაცევტული საშუალებების მრეწველობები „დიდი დარტყმის ქვეშ აღმოჩნდნენ ბოლო წლებში აღნიშნული სამართალწარმოების გამო“¹⁸⁰. მაგალითად 2007-2008 წლებში ნავთობისა და გაზის სექტორიდან რვა კომპანია და რვა ინდივიდი იქნენ მოხსენიებული უკსას წარმოებაში, რაც 80 მილიონზე მეტი ოდენობის ჯარიმებით დამთავრდა¹⁸¹. 2007 წლიდან 2010 წლამდე პერიოდში ბევრი ფარმაცევტული და სიცოცხლის დაცვის მეცნიერებებთან დაკავშირებული კომპანია

- 174** იხ. 2009 Year-End FCPA Update, GmSON DUNN (Jan. 4, 2010), <http://www.gibsondunn.com/publicationsipages/2009Year-EndFCPAUpdate.aspx> (ცხრილებში მოცემულია შესაბამისი სააგენტოების მიერ დაწყებული საქმისწარმოება.); იხ. აგრეთვე Witten et al., ზემოთ სქოლიო 12, გვ. 692 (2006 წლიდან 2008 წლამდე აღმოაჩინეს 90 საქმე.).
- 175** Pace, იხ. ზემოთ სქოლიო 120, გვ. 76. მაგრამ იხ. FCPA Autumn Review 2010, ზემოთ სქოლიო 169 (იძის შესახებ, რომ იუსტიციის დეპარტამენტმა 2009 წელს 21 საქმე აღძრა.).
- 176** იხ. FCPA Autumn Review 2010, ზემოთ სქოლიო 169 (ცხრილებში მოცემულია საქმეები).
- 177** იხ. იქვე. (2010 წლის 8 ივლისს, გენერალური პროკურორის დამხმარე ლანი ბრეიერმა დაადასტურა, რომ იუსტიციის დეპარტამენტში მიმდინარეობდა უკსასთან დაკავშირებული 140 გამოძიება.); Berger, ზემოთ სქოლიო 20, გვ. 3 (გათვალისწინებულია, რომ იუსტიციის დეპარტამენტში 2009 წლის ნოემბერში 130 მიმდინარე გამოძიება იყო უკსასთან დაკავშირებულ). სხვა შეფასებების მიხედვით, მიმდინარე გამოძიებების რაოდენობა 100-120-ს შორის იყო. იხ. 10 Minutes on Combating Corruption, ზემოთ სქოლიო 20, გვ. 1 (შეფასების მიხედვით, იუსტიციის დეპარტამენტსა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირების კომისიას ერთობლივად 120 უკსას საქმეზე აქვთ ჩამორჩენა); Diamond, იხ. სქოლიო 20, გვ. 1495 (იგივე); Gorman, ზემოთ სქოლიო 20, გვ. 1212 (აცხადებს, რომ 2009 წლის დასაწყისში იუსტიციის დეპარტამენტსა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირების კომისიას ჰქონდათ 100-ზე მეტი დია უკსასთან დაკავშირებული გამოძიება). მაგრამ იხ. Koehler, ზემოთ შენიშვნა 27, გვ. 404 (კითხვას სვამს იმასთან დაკავშირებით, ასზე მეტი საქმე, რომლებიც განხილვის პროცესშია, საყოველთაოდ გავრცელებული ინფორმაციით, „უფრო ნელა წყდება იმის გამო, რომ არაფორმალურად უნდა გადაწყდეს თუ ... ამ საქმეებთან დაკავშირებით აფეთქება 2010 წელს არის მოსალოდნელი“ (სქოლიოები გამოტოვებულია)).
- 178** იხ. Armas, ზემოთ სქოლიო 70, გვ. 37 (განიხილავს მარკ მენდელსონის, იუსტიციის დეპარტამენტის თაღლითობის სამმართველოს დირექტორის ყოფილი მოადგილის კომენტარებს); Dionne Searcey, Watergate-Era Law Revitalized in Pursuit of Corporate Corruption, WALL ST. J., Oct. 15, 2010, at B2 (მითითებულია რომ ბოლო წლებში რეკორდული ოდენობის ჯარიმებისა და დევნის შემდეგ, ხელისუფლების დანოლა უკსას დარღვევებზე არ აჩვენებს შენელების რაიმე ნიშანს.).
- 179** იხ. Ayres et al., ზემოთ სქოლიო 12, გვ. 771 (ნათქვამია, რომ მთელი ინდუსტრიის მომცველი გამოძიებების წარმოება თანამედროვე ტენდენციაა სამედიცინო ხელსაწყოების და ნავთობის მომპოვებელი კომპანიების მაგალითზე.); Pace, ზემოთ შენიშვნა 120, გვ. 78 (ჩამოთვლილია ნავთობი და გაზი, ფარმაცევტული საშუალებები და სამედიცინო ხელსაწყოები, როგორც ის ინდუსტრიები, რომლებიც შერჩეული იქნენ უკსას გამოძიების წარმოებისთვის.). გარკვეულწილად, უკსას ზედამხედველობისთვის შერჩეული ინდუსტრიები უბრალოდ მოიცავენ ისეთ სექტორებს, სადაც არსებობს ისტორია, ბიზნესის იმგვარ ქვეყნებში წარმოებისა, სადაც საჯარო მოხელეები არათუ მოელიან, არამედ მოითხოვენ ქრთამს მენარმოების განსახორციელებლად. მრავალი წლის განმავლობაში არასამთავრობო ორგანიზაცია, „საერთაშორისო გამჭვირვალობა“ ახდენდა სახელმწიფოებისა და ინდუსტრიების რანგირებას შესაბამის ბიზნესგარემოში კორუფციის დონის მიხედვით. საერთაშორისო გამჭვირვალობა აქვეყნებს ყოველწლიურად „კორუფციის აღქმის ინდექსს“, რომელიც ახდენს 150 ქვეყნის რანგირებას კორუფციის აღქმის დონის მიხედვით. TRANSPARENCY INTL, CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2009 (Oct. 4, 2010), http://www.transparency.am/docs3/frable_eng.pdf. 2008 წლის დეკემბერში, საერთაშორისო გამჭვირვალობამ გამოქვეყნა „ქრთამის გადახედვით ინდექსი“, რომელიც ითვალისწინებს ცალკეულ სექტორში მოქმედი ფირმების მიერ ქრთამის გადახდის ალბათობას. იხ. TRANSPARENCY INTL, BRIBE PAYERS INDEX 2008, at 2 (2008), <http://www.transparency.org/contentdownload/39275/622457> (2008 წელს პირველ ხუთეულში მოხვდნენ საჯარო შესყიდვები და მშენებლობა, უძრავი ქონება და საკუთრების განვითარება, ნავთობი და გაზი, მიძიმე ინდუსტრია და სასარგებლო წიაღისეული.).
- 180** Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 6; იხ. აგრეთვე Armas, ზემოთ სქოლიო 70, გვ. 35-36 (ბოლოდროინდელ უკსას საქმეებს ალაგებს ინდუსტრიების მიხედვით.).
- 181** PRICEWATERHOUSECOOPERS, CORRUPTION CRACKDOWN: How THE FCPA IS CHANGING THE WAY THE WORLD DOES BUSINESS 14 (2009), http://www.pwc.com/en_US/us/foreign-corrupt-practices-act/publications/assets/pwc-corruption-crackdown-fcpa-2009.pdf

აღმოჩნდა გამოძიებაში უკსას დარღვევების გამო¹⁸². ტექნოლოგია¹⁸³, ტელეკომუნიკაციები¹⁸⁴ და ტვირთის გადაზიდვა¹⁸⁵ დაექვემდებარა დამატებით შემოწმებას¹⁸⁶. 2010 წლის ნოემბერში პანალპინასა და სხვა ექვს კომპანიას¹⁸⁷ შორის მორიგება აღწერილ იქნა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის უკსას სამმართველოს უფროსის მიერ როგორც „კონკრეტული სამრეწველო სექტორისპირველი ჩამოვლა, რათა დაესაჯათ ის საჯარო ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი კომპანიები და მესამე პირები, რომლებიც ქრთამს იხდიდნენ საზღვარგარეთ“¹⁸⁸. გარდა ამისა, უკსა-ზე დაფუძნებული დევნის ოდენობა საგარეოდ, გააგრძელებს ზრდას დოლ-ფრანკის ვოლ სტრუქტურის რეფორმის და მომხმარებელთა დაცვის აქტის (დოდ-ფრანკი) შედეგად, რაც მიღებული იქნა 2010 წლის ივლისში¹⁸⁹. დოდ ფრანკი ითვალისწინებს ფულად სტიმულებს

- 182** Witten et al., ზემოთ სქოლიო 12, გვ. 694; Michael Rothfeld, Drug Firms Face Bribe Probe, WALL ST. J., Oct. 5, 2010, at B1 (მითითებულია, რომ უსტიციის დეპარტამენტის მოხელემ აცნობა ფარმაცევტული ინდუსტრიის ხელმძღვანელ პირებს 2009 წელს, რომ მათ ინდუსტრიაში უცხოეთში მექრთამეობის ველზე იქნებოდა უსტიციის დეპარტამენტისთვის პრიორიტეტი მომდევნო რამდენიმე წლის განმავლობაში.); იხ. მაგ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „AGAMedical Corporation“ თანახმაა, გადაიხადოს 2 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობის ჯარიმა და დადოს გადავადებული საპროცესო შეთანხმება უკსას დარღვევის გამო (3 ივნისი, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/June/OScrim-491.htm>; ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია ბრალს სდებს „Immucor Inc.“-ს მოხელეს 1934 წლის ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კანონის აღრიცხვისა და დავთრების და შიდა კონტროლის შესახებ დებულებების დარღვევის, დახმარებისა და წაქეზებისათვის, საქმისწარმოების ცნობა № 20316 (Sept. 25, 2007), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2007/lr20316.htm>; ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია დავთრების, აღრიცხვისა და შიდა საბუღალტრო კონტროლის შესახებ ბრალდებას „Syncor International Corp.“-ის ყოფილი თავმჯდომარის წინააღმდეგ მორიგებით ასრულებს, საქმის წარმოების ცნობა № 20310 (სექ. 28, 2007), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2007/lr20310.htm>
- 183** იხ. მაგ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, ვირჯინიელი ფიზიკოსი დაპატიმრებულია კოსმოსური სივრცის ათვისებასთან დაკავშირებული მონაცემების უკანონო ექსპორტისთვის ჩინეთში და ჩინელი მოხელეებისთვის ქრთამის შეთავაზების გამო (სექ. 24, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/September/OS-nsd-S51.html>; პრეს-რელიზი, „Halliburton“, კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტის(უკსას) საფუძველზე განხორციელებული გამოძიების შედეგად მეოთხე კვარტალში წაყენებულ ბრალდებასთან დაკავშირებით „Halliburton“ აცხადებს სამომავლო მორიგების შესახებ (იან. 26, 2009), http://www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2009/corpnws_012509.html; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „GlobalEngineering and Construction Company“-ს ყოფილი თანამშრომელი და დირექტორი თავს დამნაშავედ ცნობს უცხოეთში კორუფციისა და უკან მისაღებ თანხებთან დაკავშირებულ ბრალდებებში (სექ. 3, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/September/OS-crm-772.html> [შემდეგში, უსტიციის დეპარტამენტის სტენლის პრეს-რელიზი]; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Philadelphia Export Company“ და მისი თანამშრომლები ბრალდებული არიან უცხოელი თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის გადახდის გამო (სექ. 5, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/September/OS-crm-752.html> [შემდეგში უსტიციის დეპარტამენტის ნექსუსი პრეს-რელიზი]; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Pacifi Consolidated Industries LP“-ს ყოფილი ხელმძღვანელი პირი თავს დამნაშავედ ცნობს გაერთიანებული სამეფოს თავდაცვის სამინისტროს მოხელისთვის ქრთამის მიცემაში, (მაისი 8, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/May/OS-crm-394.html>; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Paradigm B.V.“ თანახმაა გადაიხადოს 1 მილიონი დოლარის ოდენობის ჯარიმა, რათა მოაგვაროს რამდენიმე ქვეყანაში წარმოშობილი უცხოეთში მექრთამეობის პრობლემები (სექტ. 24, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/September/07_crm_751.html; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 8; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „VetcoInternational Ltd.“-ს სამი შვილობილი აღიარებს ბრალს უცხოეთში მექრთამეობასთან დაკავშირებით და თანახმაა გადაიხადოს 26 მილიონი სისხლის სამართლის ჯარიმის სახით (თებ. 6, 2007) http://www.justice.gov/opalpr/2007/February/07_crm_075.html [შემდეგში ვეტკოს პრეს-რელიზი]; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Westinghouse Air Brake Technologies Corporation“ თანახმაა გადაიხადოს \$300,000 ჯარიმა რათა გადანყვიტოს ინდოეთში უცხოეთში მექრთამეობის დარღვევა (თებ. 14, 2008), http://www.justice.gov/opalpr/2008/February/OS3rm_116.html [შემდეგში, უსტიციის დეპარტამენტის ვესტინგჰაუსის პრეს-რელიზი].
- 184** იხ. მაგ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Alcatel CIT“-ს ყოფილ ხელმძღვანელს შეეფარდა სასჯელი კოსტა რიკის მაღალჩინოსანი ოფიცრებისთვის 2.5 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობის ქრთამის გადახდის გამო (სექტ. 23, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2008/September/08-crm-848.html> [შემდეგში, უსტიციის დეპარტამენტის ალკატელის პრეს-რელიზი]; პრეს-რელიზი, აშშ უსტიციის დეპარტამენტი, „Itxc Corp.“-ის ორი ყოფილი ხელმძღვანელი აღიარებს ბრალს და ყოფილი რეგიონული დირექტორი მსჯავრდებულია უცხოეთში კორუფციის სქემისთვის (ივლისი 27, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/July/073rm_556.html; პრეს-რელიზი, აშშ-ის უსტიციის დეპარტამენტი, „Lucent Technologies, Inc.“ თანახმაა გადაიხადოს 1 მილიონი ჯარიმა, რათა გადანყვიტოს უკსასთან დაკავშირებული ბრალდებები (დეკ. 21, 2007), http://www.justice.gov/opalpr/2007/December/07_crm_1028.html [შემდეგში უსტიციის დეპარტამენტის ლუცენტის პრეს-რელიზი].
- 185** ეს დაკავშირებულია იმ კომპანიების გამოძიებასთან, რომლებსაც აქვთ კავშირები „Panalpina WorldTransport (Holding) Ltd.“-სთან. იხ. პანალპინასა და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 5 (დეტალურად აღწერილია ნიგერიული საბაჟო მოხელეებისთვის უკანონოდ გადახდილ თანხებთან დაკავშირებული ბრალდებები).
- 186** უსტიციის დეპარტამენტმა აღიარა, რომ ეწეოდა ნავთობისა და გამის, სამედიცინო ხელსაწყოების და ტვირთის გადამზიდი ინდუსტრიების მიმართ გამოძიებას და განაცხადა, რომ ასეთივე მთლიანად სექტორის მომცველი გამოძიებები გაგრძელდებოდა. იხ. Armas, ზემოთ სქოლიო 70, გვ. 37 (განხილავს მარკ მენდელსონის, თალითობის სამმართველოს უფროსის ყოფილი მოადგილის, კომენტარებს.).
- 187** იხ. განხილვა, ზემოთ ნაწილი 1.
- 188** ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის პანალპინასთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 5 (ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის უკსას განყოფილების უფროსის შერილ სქარბოროს ციტირება იმის შესახებ, რომ უკსას განყოფილება განაგრძობს მთელი ინდუსტრიის მომცველ სამართალწარმოებებს).
- 189** Pub.L. No. 111-203, § 922(a), 124 Stat. 1376, 1841 (2010) (ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების აქტს დაემატა მუხლი 21ვ,

და დაცვას მამხილებლებისთვის, რომლებიც ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას ამცნობენ ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის დარღვევების შესახებ¹⁹⁰. ზოგიერთი ანგარიში ამტკიცებს, რომ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია იღებს დღეში ერთ შეტყობინებას მაინც უკსას დარღვევასთან დაკავშირებით მას შემდეგ, რაც დოდ ფრანკის მამხილებელთა დაჯილდოების პროგრამა კანონად იქცა¹⁹¹.

ბ. უფრო მეტი დევნა ინდივიდების და არა კორპორაციების წინააღმდეგ

სამი წლის წინუკსას აღსრულება ჩვეულებრივ ნიშნავდა კორპორაციებისთვის ჯარიმის დაკისრებას. ჯარიმები, როგორც შემოთ აღინიშნა, ბიზნესის წარმოების ხარჯებს ზრდის და შავ ლაქად რჩება კომპანიის რეპუტაციაზე. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა, თავის მხრივ, იპყრობს მაღალი რანგის აღმასრულებელი დირექტორის ყურადღებას ისე, როგორც ამას ვერც ერთი 559 მილიონიანი ჯარიმა ვერ შეძლებდა¹⁹². როგორც ხელისუფლების წარმომადგენლებმა განმარტეს, “ჩვენი შეხედულებით, იმისთვის რომ მიღწეულიქნას დასაყრდენი შემაჩერებელი ეფექტი, ადამიანები უნდა ჩასხდნენ ციხეში”¹⁹³. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა არის ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილება, რაც ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ და იუსტიციის დეპარტამენტმა განახორციელა უკსას ბოლოდროინდელ გაძლიერებულ აღსრულებაში. 2009 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ უკსას საფუძველზე დაიწყეს 40 საქმისწარმოება, საიდანაც დაახლოებით 70 პროცენტი მიმართული იყო ინდივიდის წინააღმდეგ¹⁹⁴. 2009 წელს უკსას ექსპერტებმა უწოდეს ინდივიდის წელი¹⁹⁵ და, როგორც ჩანს, 2010 წელი ამ მხრივ თავისი წინამორბედის კონკურენტია.

მაგალითები მრავლადაა:

- ფრედერიკ ა. ბურკე უმცროსი: 2009 წელს ივლისში ამ ინვესტორს მსჯავრი დაედო აზერბაიჯანელი თანამდებობის პირების მოქრთამვისთვის. ქრთამის მიცემა ხდებოდა იმ სქემის მიხედვით, რომლითაც უნდა დაერწმუნებინათ თანამდებობის პირები, მოხდინათ სახელმწიფოს კუთვნილი ნავთობის კომპანიის პრივატიზება თვალთმაქცური აუქციონის მეშვეობით. წინასწარ გადაწყვეტილი იყო, რომ აუქციონს მხოლოდ ბურკე, მისი ინვესტიციების ორგანიზატორი ვიქტორ კოზენი და მათი საინვესტიციო კონსორციუმი მოიგებდა¹⁹⁶.
- ბობი ჯ. ელკინი უმცროსი, ბაქტერ გ. მეიერსი, ტომას გ. რეინოლდსი და ტომი ლი ვილიამსი: 2010 წლის აპრილში “Dimon, Inc.”-ის ჩამოთვლილმა ყოფილმა თანამშრომლებმა (რაც ახლა “Alliance Once International, Inc.” სახელითაა ცნობილი) მორიგებით დაასრულეს უკსას ბრალდებებთან დაკავშირებული საქმე, რომელიც გამომდინარეობდა დაიმონის შვილობილი კომპანიის მიერ ყირგიზეთის ხელისუფლებისთვის გადახდილი ქრთამიდან, რათა ყირგიზეთი თამბაქოს შექმნის საშუალება სქონოდათ¹⁹⁷.

სათაურით „ფასიანი ქაღალდების სფეროში მამხილებელთა სტიმულირება და დაცვა“).

190 ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიას ინიცირებული აქვს ახალი წესები და ფორმები ახალი დებულებების აღსრულებისთვის. შემოთავაზებულია წესები მამხილებელთა დაცვის შესახებ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების აქტის 213 მუხლის აღსასრულებლად, პრეს-რელიზი № 34-63237 (ინიცირებულია 2010 წლის 3 ნოემბერს) (კოლფიცირებულია როგორც 17 C.F.R. pts. 240, 249).

191 Palazzolo, ზემოთ სქოლიო 169 (იმის შესახებ, რომ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია ხსნის ახალ მამხილებელთა სამსახურს).

192 Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 8.

193 მენდელსონის განცხადებით, მექრთამეობის სისხლისსამართლებრივი დევნა გაორმაგდა 2007 წელს, CORP. CRIME REP., Sept. 16, 2008, at 36(1); იხ. აგრეთვე უკსას გამოძიებები - აღმავლობა და წონასწორობა, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის განსახილველ საქმეთა სია (10 ნოემბერი, 2010),

http://www.securitiesdocket.cOml2010/11/08Inov-10-webcast-fcpainvestigations_the_pitfalls_and_the_pendUIUm_21 (ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის უკსას განყოფილების უფროსის შერილ სქარბოროს შენიშვნები) (იმის შესახებ, რომ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის ამჟამინდელ აქცენტს ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობაზე აქვს შემაჩერებელი ეფექტი და სავარაუდოდ ეს ტენდენცია შენარჩუნებული იქნება).

194 Pace, ზემოთ სქოლიო 120, გვ. 75.

195 SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159, გვ. ii.

196 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, კონექტიკუტელი ინვესტორი დამნაშავედ არის ცნობილი აზერბაიჯანის რესპუბლიკაში მთავრობის მაღალჩინოსნების მასობრივი მოქრთამვის დაგეგმვაში (10 ივლისი, 2009), <http://www.justice.gov/opalpr/2009/July/09-crm-677.html>. ბურკემ დაკარგა 8 მილიონი დოლარი სხვა ინვესტორებთან ერთად, რომელთა შორის იყო აშშ-ის სენატის უმრავლესობის ყოფილი ლიდერი ჯორჯ მიჩელი და კოლუმბიის უნივერსიტეტი. Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 407.

197 ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია ბრალს უყენებს „Global Tobacco Company“-ის ყოფილ ხელმძღვანელს და მაღალი რანგის თანამშრომლებს, სამართალწარმოების შესახებ პრეს-რელიზი № 21509 (აპრ. 29, 2010); იხ. აგრეთვე სარჩელი, SEC v. Elkin, No. 1:10-cv-00661 (D.D.C. Apr. 28, 2010) (ბრალდებების დეტალური აღწერის შესახებ).

- ჯერალდ და პატრიცია გრინები: ლოს ანჯელესის გართობის აღმასრულებელი დირექტორები მსჯავრდებული იქნენ 2009 წლის სექტემბერში სხვებთან შეთანხმებით ტაილანდის ტურიზმის ორგანოს ყოფილი ხელმძღვანელის მოქრთამისთვის, რათა მიეღოთ ცნობილი ფილმის ფესტივალთან დაკავშირებული კონტრაქტები. 2010 წლის აგვისტოში თითოეულ მათგანს მიესაჯა ექვსი თვე ციხეში და მომდევნო ექვსი თვე შინა პატიმრობაში¹⁹⁸.
- ჩარლზ პოლ ედუარდ ჟუმე: ვირჯინიის მცხოვრებმა აღიარა, რომ პანამელ თანამდებობის პირებს უხდიდა ფულს, რათა უკსას დარღვევით მიეღო სახელმწიფო შესყიდვის კონტრაქტები პორტის საინჟინრო საკონსულტაციო კორპორაციიდან¹⁹⁹. 2010 წლის 19 აპრილს მას მიესაჯა 28 თვე ციხეში. ეს არის ყველაზე ხანგრძლივი საპატიმრო სასჯელი, რაც ოდესმე გამოუყენებიათ უკსას დარღვევის გამო²⁰⁰.
- ჯომეფ ლუკასი, ნამ ნგუიენი, ან ნგუიენი და კიმ ნგუიენი “Nexus Technologies”: ფილადელფიაში დაარსებული საექსპორტო კომპანიის აღმასრულებელი პირები და თანამშრომლები. 2008 წლის 4 სექტემბერს ისინი ბრალდებულ იქნენ უკსას დარღვევის გამო, რაც გამოიხატებოდა ვიეტნამის თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემაში. ქრთამის სანაცვლოდ კომპანიას უნდა მიეღო ხელშეკრულებები და მიეწოდებინა აღჭურვილობა და ტექნოლოგიები ვიეტნამის საჯარო ორგანიზაციებისთვის²⁰¹.
- კრისტიან საფსიზიანი: ყოფილი ალკატელის აღმასრულებელი პირი და საფრანგეთის მოქალაქე. მას შეეფარდა 2008 წლის 23 სექტემბერს 30 თვით პატიმრობა უკსას დარღვევის გამო. ის უკანონო თანხებს უხდიდა კოსტა რიკას თანამდებობის პირებს, რათა სახელმწიფოს კუთვნილ საწარმოსთან დაედო კონტრაქტი ტელეკომუნიკაციების სფეროში²⁰².
- ალბერტ ჯეკ სტენლი: “Halliburton Company”-ის ყოფილი შვილობილის “KBR”-ის ყოფილი ხელმძღვანელი, რომელმაც 2008 წლის 3 სექტემბერს თავი დამნაშავედ ცნო წინასწარ შეთანხმებაში ნიგერიის მთავრობის წევრებისთვის ფულის გადახდასთან დაკავშირებით, რათა მოეპოვებინათ საინჟინრო, სამშენებლო და სახელმწიფო შესყიდვების კონტრაქტები²⁰³. მას ემუქრება 10.8 მილიონის ოდენობით ჯარიმის გადახდა რესტიტუციის სახით და შვიდი წლით თავისუფლების აღკვეთა²⁰⁴.
- ჯეფრი ტესლერი და ვოჟიენ ჩოდანი: გაერთიანებულ სამეფოში “KBR”-ის შვილობილ კომპანიაში ყოფილი სავაჭრო წარმომადგენელი და კონსულტანტი, რომელსაც 2009

198 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ფილმის აღმასრულებელ დირექტორს და მისი მეუღლეს ბრალი ედუარდ ტაილანდელი ტურის მაღალჩინოსნისთვის ქრთამის გადახდაში მომგებიანი კონტრაქტების მოსაპოვებლად. (14 სექტემბერი, 2009), <http://www.justice.gov/opalpr/2009/September/09-crm-952.html> (2009 წლის სექტემბრის მსჯავრდების დეტალური აღწერის შესახებ); გრინს 6 თვით პატიმრობა შეუფარდეს, FCPA BLOG (13 აგვისტო, 2010, დღის 8:18 საათი), <http://www.fcpablog.com/blog/2010/18113/greens-get-six-months-in-jail.html> (იმის შესახებ, რომ სასჯელი ყველაზე მსუბუქი იყო უკსას ბოლო საქმეებში გამოყენებულთა შორის). იუსტიციის დეპარტამენტმა სააპელაციო სარჩელი შეიტანა სასჯელთან დაკავშირებით. იხ. მაგ., United States v. Green, No. 2:08-cr-000059-GW (C.D. Cal. Sept. 15, 2010).

199 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ვირჯინიის მცხოვრები თავს დამნაშავედ ცნობს პანამელი თანამდებობის პირებისთვის ქრთამის მიცემაში საზღვაო კონტრაქტების მოსაპოვებლად (13 ნოემბერი, 2008), <http://www.justice.gov/opalpr/2009/November/09-crm-1229.html>.

200 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ვირჯინიის მცხოვრებს 87 თვით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა უცხოელი თანამდებობის პირების მოსყიდვისთვის (19 აპრილი, 2010), <http://www.justice.gov/opalpr/2010/April/10-crm-442.html> (საქმის განხილვისთვის).

201 იუსტიციის დეპარტამენტის ნექსუსის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 183 (ოთხი ინდივიდის მიმართ წაყენებული ბრალდებების დეტალების შესახებ).

202 იუსტიციის დეპარტამენტის ალკატელის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 184 („დახვეწილი მექრთამეობის საქმის“ შესახებ მობილური კომუნიკაციების კონტრაქტების მოსაპოვებლად).

203 იუსტიციის დეპარტამენტის სტენლის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 183. სავარაუდოდ, სტენლი შეხვდა ნიგერიის ხელისუფლების მაღალჩინოსნებს უკანონო გადახდების განსახორციელებლად. იქვე, იხ. აგრეთვე ინფორმაცია გვ. 4, United States v. Kellogg Brown & Root LLC, No. 4:09-CR-00071-1 (S.D. Tex. Feb. 6, 2009) (სტენლისა და მისი კომპანიის წინააღმდეგ ბრალდებების შესახებ).

204 იუსტიციის დეპარტამენტის სტენლის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 183. სტენლი, სხვა ინდივიდების მსგავსად, რომლებიც სწადიოდნენ უკსას დარღვევებს ან შეთანხმება ჰქონდათ სხვა პირებთან დარღვევის შესახებ, 2010 წლის ნოემბერში ჯერ კიდევ ელოდებოდნენ სასჯელს. ჯეკ სტენლი, თავისუფალია 2011 წლამდე, FCPA BWG (სექტემბერი 22, 2010, დღის 3:40 საათი) <http://www.fcpablog.com/blog/2010/9/22/jack-stanley-free-until-2011.html> (სასჯელის განსაზღვრასთან დაკავშირებული მე-8 შეფერხების შესახებ სტენლის საქმეში); იხ. აგრეთვე William F. Pendergast et al., Quarterly FCPA Report: Third Quarter 2010, STAYCURRENT (paul, Hastings, Janofsky & Walker LLP), Sept. 2010, at 4-9, <http://www.paulhastings.com/assets/publications/1729.pdf> (უკსას საფუძველზე ინდივიდების პასუხისმგებლობის ბოლო განვითარებების შესახებ); მეთვალყურეობა სასჯელის დაკისრებაზე, FCPA BWG (4 დეკემბერი, 2009, დღის 8:00 საათი), <http://www.fcpablog.com/blog/2009/12/4/sentencing-watch-list.html> (იმ ინდივიდთა ჩამონათვის შესახებ, რომლებიც ელოდებიან სასჯელის განსაზღვრას).

წლის თებერვალში ბრალი წაუყენეს უკსას დარღვევების გამო, ნიგერიის სქემაში მათ მონაწილეობასთან დაკავშირებით²⁰⁵.

- ჯიმს ტილერი, ჯიმ ბობ ბრაუნი და ჯეისონ ედვარდ სტივი: ჰიუსტონში დაარსებული "Willbros Group Inc."-ის ყოფილი აღმასრულებელი პირები და კონსულტანტები, რომელთაც 2008 წლის მაისში ბრალი წაუყენეს ნიგერიელი მოხელეებისთვის უკანონო თანხსების გადარიცხვის გამო, ნიგერიის დელტაში ბუნებრივი გაზსადენის სისტემასთან დაკავშირებით²⁰⁶. 2010 წლის 28 იანვარს ჯიმ ბობ ბრაუნს მიუსაჯეს 12 თვე ციხეში და ჯეისონ ედვარდ სტივს - 15 თვე²⁰⁷. ვილბროსის ყოფილი პრეზიდენტი ჯიმს სტილერი გამოძიების ფედერალურმა ბიურომ ლაგოსში დააკავა 2010 წლის აგვისტოში, მაგრამ ტილერის, როგორც ნიგერიის მოქალაქის, ექსტრადირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში გართულდა²⁰⁸.
- აშშ-ის, გაერთიანებული სამეფოს და ისრაელის კომპანიების 22 აღმასრულებელი თანამდებობის პირი და თანამშრომელი: 2010 წლის იანვარში "CATCH 22" ფარული ოპერაციის დროს ლას ვეგასში სროლის, დევნის და გარე ვაჭრობის საჩვენებელ გამოსვლას მოჰყვა მრავალი პირის დაპატიმრება²⁰⁹.

ინდივიდებისთვის ბრალის წაყენება კომპანიების ნაცვლად ან მათთან ერთად არის ტენდენცია, რომელიც, სავარაუდოდ გაგრძელდება²¹⁰. პრაქტიკოსები წინასწარმეტყველებენ, რომ სახელმწიფო გააძლიერებს თავის აღსრულების მექანიზმებს იმ ინდივიდების წინააღმდეგ, რომლებიც დაარღვევენ უკსას და მოითხოვენ უფრო მკაცრ სანქციებს მათთვის²¹¹. სხვები მიუთითებენ, რომ თითქმის ყველა მიმდინარე გამოძიებაში მონაწილეები ინდივიდები იმის განსასაზღვრად, თუ შეიძლება მათი დევნა კორუფციული თანხების გადახდის გამო²¹². ამჟამად მიმდინარე საქმეების რაოდენობის მიხედვით, ეს იქნება მნიშვნელოვანი ცვლილება უკსას აღსრულებაში²¹³.

გ. კანონის ძალიან ფართო განმარტება.

ტრადიციულად აღმასრულებელ ორგანოებს ძალიან ფართოდ ესმით უკსას თითოეული ელემენტი²¹⁴. თუმცა იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია

205 პრეს-რელიზი, ამერიკის შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტი, სქოლიო 1.

206 ნოვაკი თავს დამნაშავედ ცნობს, FCPA BLOG (12 ნოემბერი, 2009, დღის 4:06 საათი), <http://www.fcpcablog.com/blog/tag/paul-novak>. გერმანიაში, მანჰეიმში დაფუძნებული სამშენებლო ფირმის სამი თანამშრომელი აგრეთვე აპირებდა კორუფციული თანხების გადახდას, ვილბროს შვილობილის „Willbros West Mrica Inc.“-ის დაფინანსებით. (JVWA). კომპანიას აგრეთვე დაეკისრა ჯარიმის სახით \$32.3 მილიონის გადახდა, იქვე.

207 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, „Willbros International“-ის ყოფილ ხელმძღვანელ პირებს თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდათ 6 მილიონიან მოქრთამის სქემაში მონაწილეობის გამო (28 იანვარი, 2010), <http://www.justice.gov/opalpr/2010/January/10.crm.102.html>. მეოთხე, პოლ ნოვაკი აგრეთვე ბრალდებულია და ელოდება სასჯელს. Pendergast et al., ზემოთ სქოლიო 204, გვ. 7.

208 ტილერის „ამოღება“, FCPA BLOG (19 აგვისტო, 2010, დღის 2:28 საათი) <http://www.fcpcablog.com/blog/20101819/tillers-extraction.html>; Davidson Iriekpen, Nigeria: Willbros-Police Flout Court Order on Extradition, ALLAFRICA.COM (Nov. 15, 2010), <http://allafrica.com/stories/201011160718.html> (იმის შესახებ, რომ ნიგერიის პოლიციამ უარი თქვა ტილერის გათავისუფლებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა ფედერალური ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილება მისი პატიმრობის არაკონსტიტუციურობის შესახებ.)

209 იხ. პრეს-რელიზი, ამერიკის შეერთებული შტატები იუსტიციის დეპარტამენტი, სქოლიო, შენიშვნა 6.

210 სხვა ბოლოდროინდელი შემთხვევები, როდესაც ინდივიდებს ბრალი დაედოთ უკსას დარღვევაში, მოიცავს საქმეებს: SEC v. Turner, No. 1:10-cv-01309 (D.D.C. Aug. 4, 2010); SEC v. Summers, No. 4:10-cv-02786 (S.D. Tex. Aug. 5, 2010); SEC v. Benton, No. 4:09-cv-03963 (S.D. Tex. Dec. 11, 2009); and United States v. Diaz, No. 09-cr-20346 (S.D. Fla. Apr. 22, 2009). იხ. აგრეთვე Gorman, ზემოთ სქოლიო 20, გვ. 1255 (უკსას აღსრულებაზე განგრძობადი აქციების შესახებ); უკსას გამოძიება - აღმავლობა და წინასწარობა, ზემოთ სქოლიო 193 (ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის უკსას განყოფილების ხელმძღვანელის, შერილ სქარბოროს კომენტარების შესახებ, რომელშიც ნახსენებია, რომ ინდივიდების წინააღმდეგ უკსას აღსრულება ტენდენციაა, რომელიც შენარჩუნებული იქნება).

211 Lowenfels & Bromberg, ზემოთ სქოლიო 126.

212 იხ. Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 7-8 (სადაც აღწერილია ინდივიდების წინააღმდეგ გაზრდილი დევნა და ამ დევნის ღირებულება დანაშაულის შეკავების თვალსაზრისით).

213 როგორც ერთმა პრაქტიკოსმა აღნიშნა, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მესიჯი შემდეგია: „თქვენ დაისჯებით, თუ თქვენ დაარღვევთ უკსას. კომპანიასთან მორიგება თქვენ ვერ გადაგარჩენთ“. Diamond, ზემოთ სქოლიო 20, გვ. 1495 (შიდა ციტირების ნიშნები გამოტოვებულია). შესაძლოა, რომ ინდივიდების დევნის გაზრდამ გამოიწვიოს სასამართლოს გადაწყვეტილებების რაოდენობის ზრდა, რაც წაადგება აქტის განმარტებას. იხ. Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 404 (აღნიშნულია, რომ ინდივიდები, რომლებიც უკსას წარმოების მხარეებს წარმოადგენენ, რომლებსაც ციხეში წასვლა ემუქრებათ, მეტად იქნებიან მონდომებულნი, გაასაჩივრონ სასამართლოში იუსტიციის დეპარტამენტის გადაუმომხებელი განმარტებით).

214 Lindsey, ზემოთ სქოლიო 158, გვ. 962 962.

ბოლო წლებში უკსას აშკარად უფრო ფართო ინტერპრეტაციას ეწევიან. არსებობს მოსაზრება, რომ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის აღსრულების სამმართველო ჰიპერაგრესიულობის ფაზაშია. ის არსებულ კანონმდებლობას იყენებს ახლებურად და შემოქმედებითად, ეწევა საკუთარი სამართლებრივი უფლებამოსილების ფართო განმარტებას, რითაც, შესაბამისად, ფართოდება რეგულაციას დაქვემდებარებულ პირთა წრის პასუხისმგებლობის ფარგლები.²¹⁵ როგორც ერთმა პრაქტიკოსმა აღნიშნა, “ამ პირობებში უნდა განჭვრიტო, რომ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია მიმართავს ნებისმიერ სამართლებრივ თეორიას, რაც ოდნავ მაინც გამოსადეგი იქნება. გარკვეულწილად შენ უნდა ელოდო მოულოდნელს”²¹⁶. კიდევ ერთი კომენტარის მიხედვით, “სააგენტო მოითხოვს კონგრესისგან აღსრულების ახალ უფლებამოსილებებს, თუმცა ის აგრეთვე ცდილობს ძველი საშუალებების უფრო აგრესიულად გამოყენების გზები იპოვოს”²¹⁷.

ცნებები რომლებიც ტრადიციულად მნიშვნელოვანია უკსასთვის, მაგალითად, „უცხოელი თანამდებობის პირი“, „მიიღოს და შეინარჩუნოს ბიზნესი“, „გაცნობიერებულად“, „ნებისმიერი ღირებულების მქონე სიკეთე“, გადახედვის პროცესშია. აქტის ბუნდოვანი სტანდარტები²¹⁸, მძლავრ და აგრესიულ აღსრულებასთან ერთად ქმნის პრობლემებს.

1. „უცხოელი თანამდებობის პირი“,

ა. *მოხელე, დასაქმებული, ორგანო ან საშუალება?* უკსას ინტერპრეტაციის ყველაზე სადავო საკითხი არის „უცხოელი თანამდებობის პირის“ ცნება. უკსა შემდეგნაირად განმარტავს „უცხოელ თანამდებობის პირს“: უცხო ქვეყნის მთავრობის ნებისმიერი მოხელე ან თანამშრომელი ან, მისი ნებისმიერი დეპარტამენტი, ორგანო ან საშუალება, ან საჯარო საერთაშორისო ორგანიზაციის დეპარტამენტი, ორგანო ან საშუალება ან ნებისმიერი პირი, რომელიც მოქმედებს ოფიციალური უფლებამოსილების ფარგლებში, ან მთავრობის, ან დეპარტამენტის ორგანოს, ან საშუალების სახელით, ან ასეთი საერთაშორისო საჯარო ორგანიზაციისთვის, ან მისი სახელით²¹⁹.

დასაწყისისთვის, კანონში არ არის მოცემული მოხელის ან თანამშრომლის განმარტება და არცერთ საქმეში არ მოჰყვანია ნათელი რა მნიშვნელობა აქვს ამ ტერმინს უკსას მიზნებისთვის²²⁰. ზოგიერთი პრაქტიკოსის აზრით, სახელმძღვანელოდ²²¹ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აშშ-ის შიდა მექრთამეობის აქტი²²² ან ფედერალური დელიქტების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნების აქტი²²³. თუმცა პრაქტიკაში არც „მოხელე“ და არც „თანამშრომელი“ არ იძლევა იმ პირთა წრის განსაზღვრის საშუალებას, ვინც შეიძლება ჩაითვალოს უცხოელ თანამდებობის პირად მიმდინარე სააღსრულებო სამართალწარმოებაში.

უცხოელი თანამდებობის პირის მნიშვნელობა კიდევ უფრო ბუნდოვანია იმის გამო, რომ არ არსებობს ავტორიტეტული სახელმძღვანელო წყარო იმასთან დაკავშირებით, თუ რას წარმოადგენს უცხო ქვეყნის „მთავრობის ორგანო ან საშუალება“²²⁴. უცხოელი თანამდებობის პირის განმარტება აშკარად არ მოიცავს უცხოური კომპანიების თანამშრომლებს, როდესაც ეს კომპანიები სახელმწიფო საკუთრებაა ან მის მიერ კონტროლდება. თუმცა იუსტიციის

215 *ib. Wilczek, Recent Cases Show SEC's Creative Use of Existing Law to Widen Enforcement Reach*, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 34, at 1583, 1583 (Aug. 24, 2009) (მოყვანილია ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის რამდენიმე ბოლოდროინდელი საქმე, მათ შორის სამართალწარმოება, რაც დაკავშირებული იყო საკრედიტო დეფოლტურ სვოპებთან, სარბენს-ოქსლის აქტის ანაზღაურების დაბრუნების დებულებასთან და აქციების ღირებულებაზე ნაკლებ ფასად გაყიდვასთან).

216 იქვე (შიდა ციტირების ნიშნები გამოტოვებულია) (მოყვანილია მარკ ჯონსონის „Gibson Dunn & Crutcher LLP“-ის პარტნიორის ციტირება, რომელიც განიხილავს, თუ რა უცნაური ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიისთვის ამდენი ახალი სააღსრულებო წარმოება, უკსას და ერთდროულად სხვა კანონების საფუძველზე).

217 იქვე, გვ. 1584 (შიდა ციტირების ნიშნები გამოტოვებულია) (მოყვანილია სტივენ კრიმინის „K&L Gates LLP“-ის პარტნიორის ციტირება, რომელიც განიხილავს ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის აღსრულების სამმართველოს ბოლოდროინდელ წარმოებებს.).

218 *ib. Zarin*, ზემოთ სქოლიო 27, § 1:1, გვ. 53.

219 15 U.S.C. §§ 78dd-(f)(1)(A), -2(h)(2)(A), -3(f)(2)(A) (2006).

220 Donald Zarin, *The Foreign Payments Provisions*, in THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 2010, ზემოთ სქოლიო 27, § 4:4.1, გვ. 83.

221 *ib. Zarin*, ზემოთ სქოლიო 220, § 4:4.1, at 83-84 (აღნიშნულია, რომ ამ კანონების საფუძველზე გადაწყვეტილი საქმეები „მეტ სახელმძღვანელო მითითებებს იძლევა“).

222 See 18 U.S.C. § 201(a)(1) (2006) (განსაზღვრავს „საჯარო მოხელეს“).

223 See 28 U.S.C. § 2671 (2006) (განსაზღვრავს „ხელისუფლების თანამშრომელს“).

224 *ib. Stacy Williams, Grey Areas of FCPA Compliance, CURRENTS: INT'L TRADE L.J.*, Winter 2008, გვ. 14, 16 (“ტერმინის „საშუალება“ შინაარსი არის ყველაზე უფრო რთული ასპექტი უკსას შესრულების თვალსაზრისით“).

დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის განმარტებით, „საშუალებები“ მოიცავს სახელმწიფოს კუთვნილ ან კონტროლირებად საწარმოებს და ამგვარი საწარმოების თანამშრომლებს მიიჩნევენ უცხოელ თანამდებობის პირებად უკსას მიზნებისთვის²²⁵.

ასეთ შემთხვევაში პრაქტიკოსები ისევ მიმართავენ ანალოგიებს. ამ შემთხვევაში 1976 წლის უცხო ქვეყნის სუვერენული იმუნიტეტის აქტთან²²⁶, რომელიც განმარტავს უცხო ქვეყნის ორგანოს ან საშუალებას, როგორც წარმონაქმნს, „რომელიც არის უცხო ქვეყნის ორგანო ან პოლიტიკური დანაყოფი, ან რომლის წილთა უმრავლესობა, ან სხვა მესაკუთრული ინტერესი გააჩნია უცხო ქვეყნის სახელმწიფოს ან მის პოლიტიკურ ქვედანაყოფს“²²⁷. წილთა უმრავლესობის საკუთრების ამგვარი ტესტი ადვილი იქნება გამოსაყენებლად და შეესაბამება უკსას გავრცელებას სახელმწიფო სავაჭრო კორპორაციების²²⁸, რკინიგზის²²⁹ ან ავიახაზების²³⁰ თანამშრომლების მიმართ. თუმცა იუსტიციის დეპარტამენტი დიდი ხანია მიუთითებს, რომ, მისი აზრით, ორგანო ან საშუალება²³¹ უფრო ფართო მნიშვნელობისაა, რაც აგრეთვე მოიცავს, მაგალითად, კვანძისამთავრობო ორგანოებს²³² და არ შემოიფარგლება მხოლოდ წილთა საკუთრების ფაქტორით. ის უყურებს ისეთ ნიშნებს, როგორცაა წარმონაქმნის მიერ შესრულებული როლი ან ხელისუფლების გავლენა მასზე²³³.

ორგანოს ან საშუალების კონცეფცია კიდევ უფრო ბუნდოვანია შვილობილი კომპანიის შვილობილის კონტექსტში: მოხვდება თუ არა აქ წარმონაქმნი, რომელსაც ფლობს სხვა წარმონაქმნი, რომელიც, თავის მხრივ, უცხო სახელმწიფოს უშუალო მფლობელობაშია²³⁴. საქმე „აშშ „Kelllogg, Brown & Root LLC“-ის წინააღმდეგ“ ეხებოდა ქრთამებს, რომელსაც უხდიდნენ ნიგერიული წარმონაქმნის Nigeria LNG Ltd.(LNLG)-ს თანამშრომლებს, რომლის 59 პროცენტიც ეკუთვნოდა ნიგერიის მთავრობის კუთვნილ საწარმოს²³⁵. აშშ-ის ხელისუფლება ამტკიცებდა, რომ ნიგერიის მთავრობა აკონტროლებდა ამ კომპანიას სამეურვეო საბჭოს წევრების დანიშვნის

225 იხ. მაგ, ინფორმაცია, გვ. 5, United States v. Baker Hughes Servs. Int'l, Inc., No. H-07-129 (S.D. Tex. Apr. 11, 2007) (“Kazakhstan“-ს აკონტროლებდნენ ყაზახეთის ხელისუფლების თანამდებობის პირები და, ამდენად, წარმოადგენდა უცხო ქვეყნის მთავრობის „საშუალებას“ და მისი თანამშრომლები და მოხელეები უცხოელი თანამდებობის პირები იყვნენ უკსას მიზნებისთვის 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(2)(A).“); იხ. აგრეთვე საპროცესო შეთანხმება, გვ. 36-39, United States v. DPC (Tianjin) Co., No. CR 05-482 (C.D. Cal. May 20, 2005) (აღნიშნულია, რომ „DPC“-ს ბრალი დაედო სულ დაახლოებით \$1.6 მილიონის გადახდაში ჩინეთში ფიზიკოსებისა და ლაბორატორიის თანამშრომლებისთვის სახელმწიფოს კუთვნილ საავადმყოფოში, რათა გავლენა მოეხდინათ მათ გადაწყვეტილებაზე და შეეძინათ მათი პროლექცია); პრეს-რელიზი, იუსტიციის დეპარტამენტი, ალკატელის ყოფილი აღმასრულებელი დირექტორი თავს დამნაშავედ ცნობს ქრთამის სახით \$ 2.5 მილიონის კოსტა-რიკას მოხელეებისთვის გადახდის გამო მობილური კომუნიკაციების კონტრაქტის მოსაპოვებლად (6 ივნისი, 2007), http://www.justice.gov/opa/pr/2007/June/07_com_411.html (იმის შესახებ, რომ კორუფციული თანხები გადაუხადეს „Instituto Costarricense de Electricidad“-ის, კოსტა-რიკას სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული ტელეკომუნიკაციების ორგანოს, თანამშრომლებს).

226 იხ. მაგ, 28 U.S.C. § 1603 (2006) (განსაზღვრავს „უცხო სახელმწიფოს ორგანო[ს] ან საშუალება[ს]“).

227 *Id.* § 1603(b).

228 იხ. მაგ, სარჩელი, გვ. 1, SEC v. Lucent Techs., Inc., No. 1:07-CV-02301 (D.D.C. Dec. 21, 2007) (იმის შესახებ, რომ ლუცენტმა დახარჯა \$10 მილიონზე მეტი რათა მოექრთამა სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი ტელეკომუნიკაციების ბიზნესის თანამშრომლები ჩინეთში); იუსტიციის დეპარტამენტის ლუცენტის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, გემოთ სქოლიო 184 (იგივე); ინფორმაცია, გვ. 5, United States v. Baker Hughes Services Int'l, Inc., No. H-07-129 (S.D. Tex. Apr. 11, 2007) (სახელმწიფოს კუთვნილი ნავთობის კომპანიის თანამშრომლებისთვის ფულის გადახდის ბრალდებების შესახებ).

229 იხ. სარჩელი, SEC v. Westinghouse Air Brake Techs. Corp., No. 08-CV-706 (E.D. Pa. Feb. 14, 2008) (ინდოეთის ხელისუფლების მოხელეებისთვის თანხების გადახდის ბრალდებების შესახებ ინდოეთის ეროვნული რკინიგზის სფეროში კონტრაქტების მოსაპოვებლად); იუსტიციის დეპარტამენტის ვესტინგჰაუსის საქმესთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი, გემოთ სქოლიო 183 (აღნიშნულია ვესტინგჰაუსის ინდური შვილობილი კომპანიის მიერ ინდოეთის ეროვნული რკინიგზის გამგეობის წევრისთვის თანხის გადახდა).

230 ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია მორიგეობით ასრულებს სააღსრულებო წარმოებას „Con-way Inc.“-ის წინააღმდეგ, რომელსაც ბრალი ედება უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის დარღვევის გამო, სამართალწარმოების შესახებ პრეს-რელიზი № 20690 (აგვისტო 27, 2008), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2008/08lr20690.htm> (სახელმწიფოს კუთვნილი 14 ავიაკომპანიის თანამშრომლებისთვის, რომლებიც ეწეოდნენ ბიზნესს ფლიპინებში, ქრთამის გადახდის ბრალდებების შესახებ); სარჩელი, SEC v. Conway Inc., No. 1:08-CV-01478 (D.D.C. Aug. 27, 2008) (იგივე).

231 იხ. Zarin, გემოთ სქოლიო 220, § 4.4.2, at 88 (ცტირებს აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის, მოსაზრების შესახებ რელიზს 94-1 (13 მაისი, 1994)).

232 სარჩელი, SEC v. Siemens AG, No. 1:08-CV-02167 (D.D.C. Dec. 12, 2008) (მრჩეველი, რომელიც მუშაობდა კვანძისამთავრობო დაწესებულებაში, ჩაითვალა საჯარო მოხელედ).

233 Zarin, გემოთ სქოლიო 220, § 4.4.2, გვ. 86--91.

234 სავარაუდოდ, ასეთი არაპირდაპირი ფლობა არ უნდა ხვდებოდეს ორგანოს ან საშუალების განმარტების ფარგლებში. იხ. Zarin, გემოთ სქოლიო 220, § 4.4.2, გვ. 91.

235 ინფორმაცია გვ. 6-8, United States v. Kellogg Brown & Root, LLC, No. H-09-071 (S.D. Tex. Feb. 6, 2009).

გზით²³⁶. რადგან “Halliburton Company”-მ და “KBR”-მა მორიგებით დაასრულეს ეს საქმე, საქმე არ გადაწყდა სასამართლოს მიერ²³⁷.

ბ. სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოს თანამშრომლები. იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის აგრესიულმა და ახლებურმა ინტერპრეტაციამ²³⁸ უცხოელი თანამდებობის პირის ელემენტთან დაკავშირებით გამოიწვია ის, რომ უცხოური სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოს თითქმის ყველა თანამშრომელი და ამ საწარმოების შვილობილი საწარმოების თანამშრომლები შეიძლება იყვნენ უცხოელი თანამდებობის პირები უკსას მიზნებისთვის²³⁹. ასეთი ინტერპრეტაცია განსაკუთრებით რთული აღმოჩნდა ბიზნესებისთვის ჩინეთში, სადაც მთავრობა სრულად არის წარმოდგენილი ეკონომიკაში²⁴⁰. როგორც ერთმა პრაქტიკოსმა თქვა, “ჩვენ დავადგინეთ, რომ ჩვენს კლიენტებს განსაკუთრებით და ხშირად ექმნებათ პრობლემები ჩინეთში, სადაც მთავრობის ხელი ურევია კერძო ცხოვრების ბევრ ასპექტში და ეს ჩართულობა არ არის სრულად ნათელი გარედან მოსული პირისთვის”²⁴¹. მაგალითად, იმის გამო, რომ ჩინეთს აქვს სოციალიზებული ჯანმრთელობის დაცვის სისტემა, ექიმები ჩინეთის საავადმყოფოების უმრავლესობაში ჩაითვლებიან ხელისუფლების თანამდებობის პირებად ამ აქტის მიზნებისთვის²⁴². ბოლო რამდენიმე საქმეში უცხოელი თანამდებობის პირის განმარტება კიდევ უფრო გაფართოვდა და მოიცვა ექთნები, ლაბორანტები²⁴³ და თანამშრომლების ოჯახის წევრები²⁴⁴. გარდა ამისა, ჩინელი თანამდებობის პირები, საყოველთაოდ ცნობილია, რომ მონადინებულნი არიან, მიიღონ ფული საქმის გაკეთების სანაცვლოდ²⁴⁵. ამ ფაქტორების შეჯამების შედეგად, ჩინეთში ბიზნესის მრავალრიცხოვან შესაძლებლობებთან ერთად მივიღეთ უკსას სამართალწარმოების აღზევება ჩინეთში განხორციელებულ სამენარმეო საქმიანობასთან მიმართებით²⁴⁶.

გ. სხვა “ახალი” თანამდებობის პირები. გლობალური სტიმულირების გეგმამ ასევე შექმნა უცხოელი თანამდებობის პირის ახალი ტიპი, როდესაც სახელმწიფოს დახმარება მიიღო ბევრმა დიდმა ფინანსურმა ინსტიტუტმა და სხვა კომპანიებმა. ხელისუფლების საკუთრება დრამატულად

236 იქვე, გვ. 7.

237 იხ. ზემოთ სქოლიო 7 და თანმხლები ტექსტი (სადაც განხილულია ჰალიბურტონის და კი-ბი-არ-ის მორიგება იუსტიციის დეპარტამენტთან და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიასთან).

238 Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 409-10 (ხაზს უსვამს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან გაკეთებული განმარტება „უცხოელი თანამდებობის პირის“ შინაარსთან დაკავშირებით, არ ყოფილა გამიარებული სასამართლოს მიერ).

239 როგორც ერთმა პრაქტიკოსმა აღნიშნა, „ყველა, ვინც ხელფასს იღებს საჯარო ფინანსური საშუალებებიდან, მათ შორის პოტენციურად „ხელისუფლების კონტრაპენტებიც, რომლებიც რაიმე ოფიციალური უფლებამოსილების ფაგლებში მოქმედებენ, მაგალითად, აეროპორტში უზრუნველყოფენ უსაფრთხოების დაცვას“, შეიძლება მოხვდნენ ამ ტერმინის ფარგლებში. Lindsey, ზემოთ სქოლიო 158, გვ. 962-63 და სქოლიო 26 (მოყვანილია ორი საქმე: ერთი დაკავშირებულია ჩინეთში სახელმწიფოს კუთვნილ საავადმყოფოში, ექიმებისთვის და ლაბორატორიის თანამშრომლებისთვის გადახდილ თანხასთან და მეორე დაკავშირებულია ჩინეთში სახელმწიფოს კუთვნილი კომპანიის თანამშრომლებისთვის ფულის გადახდასთან.).

240 იხ. Eric M. Pedersen, The Foreign Corrupt Practices Act and Its Application to U.S. Business Operations in China, 7 J. INT'L Bus. & L. 13, 14 (2008) (აღნიშნულია, რომ კორუფციისა და იმ ფაქტის გამო, რომ „ხელისუფლება დღემდე ფლობს ქვეყნის უდიდეს კომპანიებს, უკსას შესრულება განსაკუთრებით რთული უნდა იყოს იმ აშშ-ის კომპანიებისთვის, რომლებიც ბიზნესსაქმიანობას ეწევიან ჩინეთში.“ (სქოლიოები გამოტოვებულია).

241 See Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 11.

242 იქვე გვ. 26.

243 იხ. “Diagnostic Prods. Corp.”, ბირჟების აქტთან დაკავშირებული პრეს-რელიზი ნო. 51724, 2005 SEC LEXIS 1185, გვ. 3 (20 მაისი, 2005) (ჩინეთში სახელმწიფოს კუთვნილ საავადმყოფოში ექიმებისა და ლაბორატორიის თანამშრომლებისთვის ფულის გადახდის შეჩერების შესახებ.).

244 იხ. მაგ, პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 182 (განიხილავს საავადმყოფოს თანამშრომლებისთვის უკანონო გადახდებს).

245 იხ. David Barboza, For Bribing Government, Chinese Give the Best, N.Y. TIMES, Mar. 14, 2009, at A4 (განმარტავს ჩინეთში ხელისუფლების მოხელეებისთვის საჩუქრების მიცემის ჩვეულებას მათი კეთილგანწყობისთვის). ეს ხდება იმის მიუხედავად, რომ ჩინეთი იმ მცირერიცხოვანი ქვეყნების რიცხვშია, სადაც კორუფციის გამო სიკვდილით დასჯა გათვალისწინებული და ამ სასჯელს იყენებენ. იხ. David Laque, China Pressured on Death Penalty, INT'L HERALD TRIB., Aug. 15, 2005, გვ. 1R (ჩინეთის ხელისუფლებამ განხორციელებული წნეხის შესახებ, რომ არ გამოიყენონ სიკვდილით დასჯა არაპატივმოყვარეობის დანაშაულების, მაგ, მექრთამეობის შემთხვევაში).

246 იხ. Pazanowski, ზემოთ სქოლიო 150, გვ. 1307 (აღნიშნულია, რომ „ჩინეთი ქმნის ყველაზე დიდ რისკს უკსას საფუძველზე დევნის დაწყებისთვის“). ამის მსგავსად, პრაქტიკოსები მოელიან საქმეების რაოდენობის გაზრდას ბრაზილიის ოლიმპიადასთან დაკავშირებით. იხ. John Pacenti, Feds Raise Stakes in War Against Overseas Bribes, BROWARD DAILY BUS. REV., Mar. 1, 2010, გვ. A10 (აღნიშნულია, რომ უკსას იურისტების პროგნოზით, 2016 წლის ბრაზილიის ოლიმპიადის სამომავლო შესაძლებლობა უკსას დარღვევებისთვის).

გაიზარდა მრავალი ქვეყნის ეკონომიკაში. მაგალითად, შოტლანდიის სამეფო ბანკის 68.4 პროცენტსახლა ფლობს გაერთიანებული სამეფოს მთავრობა²⁴⁷. “Fortis Bank”-ს ახლა თითქმის სრულად ფლობს ბელგიის მთავრობა და “BNP Paribas”²⁴⁸, რომელიც ნაწილობრივ ეკუთვნის საფრანგეთის მთავრობას²⁴⁹. ამ კომპანიის თანამშრომლები უცხოელი თანამდებობის პირები არიან? უკსას გაურკვეველობა და გაფართოება შეიძლება იწვევდეს პრობლემას, როდესაც დაფინანსებების რიცხვი იზრდება²⁵⁰.

სხვა პოტენციური „ახალი თანამდებობის პირები“ არიან სუვერენული საინვესტიციო ფონდები, რომლებმაც ეკონომიკური კრიზისის დროს დიდი ტრანსსასაზღვრო ინვესტირება განახორციელეს ფინანსური მომსახურების კომპანიებში და სხვა კომპანიებშიც. ამ ფონდებიდან ზოგიერთი პირდაპირ ეკუთვნის მათი ქვეყნის მთავრობას და თითქმის ყველა მათგანს აქვს მჭიდრო კავშირი მთავრობასთან. მაგალითად, ჩინეთის ინვესტირების კორპორაცია და სინგაპურის მთავრობის საინვესტიციო კორპორაცია მჭიდროდ არიან დაკავშირებული ჩინეთის²⁵¹ და სინგაპურის²⁵² ხელისუფლებასთან. შესაბამისად, “Temasek Holdings”-ის მსგავსი ფონდებიც კი, რომლებიც „თავს მიიჩნევენ დამოუკიდებლად და ავტონომიურად“, გამოიწვევს ხელისუფლების დაინტერესებას, თუ ორგანიზაციაში რომელიმე მენილე (ამ შემთხვევაში, სინგაპურის მთავრობა) არის დომინანტი²⁵³. უმეტეს შემთხვევაში სუვერენული საინვესტიციო ფონდები ჩაითვლება საშუალებად ამ აქტის მიზნებისთვის და შესაბამისად ფასიანი ქაღალდების კომპანიებმა, უნდა გაითვალისწინონ, რომ მათთან საჭიროა ფრთხილად მოპყრობა²⁵⁴.

დამატებით არ არის აუცილებელი, რომ უცხოელი თანამდებობის პირები უცხოეთში იყვნენ. იმ ტენდენციის ზრდასთან ერთად, როცა ამერიკის პორტებში იხსნება არაამერიკული საბაჟო დანესებულებები, ბევრი უცხოელი თანამდებობის პირი იმყოფება შეერთებულ შტატებში. ეს ქმნის ბუნდოვანებას. მაგალითად, თუ ამერიკული სატრანსპორტო კომპანიის ხელმძღვანელი პირი რეგულარულად ეპატიჟება ადგილობრივ არაამერიკელსაბაჟოს მოხელეს სადილზედა შემდეგ არაამერიკელი საბაჟოს მოხელე ამ სატრანსპორტო კომპანიის სატვირთო მანქანებს ურიგოდ უშვებს, მაშინ სახეზეა პრობლემა უკსას მიზნებისთვის²⁵⁵.

საბოლოოდ, უცხოელი თანამდებობის პირის ცნებისადმი წინააღმდეგობრივ მიდგომად შეიძლება ჩაითვალოს 2000 წლის იანვრის “CATCH 22”-ს ფარგლებში ჩატარებული დაპატიმრებები ლას ვეგასის საჩვენებელ შოუზე. აღნიშნული ღონისძიებები ეფუძნებოდა ფედერალური გამოძიების ბიუროს ფარულ ოპერაციას, რომელშიც სინამდვილეში არანაირი უცხო ქვეყნის მთავრობის მოხელეები არ მონაწილეობდნენ²⁵⁶. ფედერალური ბიუროს აგენტები თავს ასაღებდნენ აფრიკის ქვეყნის მთავრობის მინისტრის წარმომადგენლებად და დაპატიმრებულ პირებს სთავაზობდნენ სქემას. სქემის მიხედვით, ხელმძღვანელი პირები ან დასაქმებულები 20 პროცენტთან საკომისიოს გადაიხდიდნენ იმ ბიზნესის სანაცვლოდ, რომლის ფარგლებშიც პრეზიდენტის დაცვა მომარაგდებოდა შესაბამისი აღჭურვილობით²⁵⁷. ამ შემთხვევაში ამ აქტის

247 წილთა საკუთრების სტატისტიკა, შოტლანდიის სამეფო ბანკი, <http://www.investors.rbs.com/lour-performance/equity.cfm> (ბოლო ვიზიტი 5 ოქტომბერი, 2010).

248 „BNP PARI BAS FORTIS“, „ჩვენს შესახებ“, <http://www.fortisbank.com/en/general/brief.asp> (ბოლო ვიზიტი 5 ოქტომბერი, 2010) (ნაჩვენებია შესაკუთრეთა წილები).

249 Scheherazade Daneshkhu, French State Is BNP's Biggest Investor. FIN. TIMES, Apr. 7, 2009, http://www.ft.com/cms/1O/587b82a6-23b9-11de-996a-00144feabdc0,dwp_uuid=86c92008-1c23-11dd-8bfc-000077b07658.html?nclick_check=1

250 იხ. Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 27 (აღნიშნულია, რომ „თუ შენ კერძო პირთა ჯგუფისთვის ფასიანი ქაღალდების შეთავაზებას ეწევი და ცდილობ ინვესტორების დარწმუნებას, რომ ინვესტიცია შენს შეთავაზებაში განახორციელონ, შენ შეიძლება ამ დროს ურთიერთობა გქონდეს სახელმწიფო მოხელესთან, თუ რომელიმე ამ ბანკთან გაქვს კავშირი“).

251 იხ. „CHINA INVESTMENT CORP.“, „About Us“, http://www.china-inv.cn/cic/en/about_cic/about_eic_overview.html (ბოლო ვიზიტი 5 ოქტომბერი, 2010) (მითითებულია, რომ „China Investment Corporation“ არის სრულად სახელმწიფოს კუთვნილი კომპანია ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის კომპანიების კანონის თანახმად“).

252 იხ. „GOV'T OF SINGAPORE INV. CORP.“, სახელმწიფოს აქტივების მართვის შესახებ წლიური ანგარიში, 2009/10, გვ. 28, http://gic.com.sg/datal/pdf/GIC_Report_2010.pdf (მითითებულია, რომ „Government of Singapore Investment Corporation“ არის სრულად სინგაპურის მთავრობის საკუთრებაში.).

253 Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 27.

254 TARUN, ზემოთ სქოლიო 17, გვ. 15.

255 Chris Grenz, Toeing the Line: Companies Work to Ensure Global Business Doesn't Violate Foreign Corrupt Practices Act, KAN. CITY BUS. J., Nov. 17, 2006, at 15, available at <http://kansascity.bizjournals.com/kansascity/stories/2006/11/17/focus1.html>.

256 იხ. აშშ.-ის უსტიციის დეპარტამენტის პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 6 (აღნიშნულია, რომ ერთადერთი შემსყიდველი პირი ფედერალური გამოძიების ბიუროს შენიღბული აგენტი იყო).

257 იხ. იქვე (განხილულია ფედერალური გამოძიების ბიუროს ოპერაცია).

საფუძვლზე განხორციელებული ბრალდება დაფუძნებულია სიტუაციაზე, რომელშიც არ მონაწილეობდნენ უცხოელი თანამდებობის პირები.

დ. დაბნეულობა და წინააღმდეგობა. უკსას აღსრულების ბევრ შემთხვევაში ამტკიცებდნენ იმას, რომ კორუფციული თანხა გადაუხადეს თანამშრომლებს სახელმწიფოს კუთვნილ ან კონტროლირებულ საწარმოებში, მაგრამ, როდესაც საქმე მორიგებით მთავრდებოდა, არც იუსტიციის დეპარტამენტი და არც ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია არ აკეთებდა სახელმძღვანელო მითითებებს²⁵⁸. 2010 წლის იუსტიციის დეპარტამენტის ორი მოსაზრება გამოიცა კომპანიების კითხვის საპასუხოდ, რომელიც ეხებოდა უცხოელი თანამდებობის პირის განმარტებას. თუმცა, ამ მოსაზრებათაგან არც ერთში არ იყო და არც განუზრახავთ რომ ყოფილიყო ზოგადი სახელმძღვანელო კრიტერიუმები²⁵⁹. რამდენადაც განმარტება არის კვლავ ბუნდოვანი და ფართო, არსებობს წინააღმდეგობა პრაქტიკოსებს შორის, რომლებიც მიუთითებენ, “რომ იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია კითხულობენ ფრაზას „მისი საშუალება“ უკსას მიზნებისთვის ისე, რომ მათ უფლებამოსილება აქვთ, ჩაატარონ გამოძიება და განახორციელონ დევნა კომპანიების წინააღმდეგ უკსას დარღვევებისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ ძალიან შეზღუდული კავშირი არსებობს მათ უცხოელ კლიენტს ან ბიზნეს-პარტნიორსა და შესაბამისი სახელმწიფოს ხელისუფლებას შორის”²⁶⁰.

იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია ახლა კითხულობენ „უცხოელ თანამდებობის პირს“ ძალიან ვრცლად, რაც შეუთავსებელია სხვა განმარტებებთან²⁶¹. მაგალითად, ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენციაში “უცხოელი საჯარო მოხელე” განმარტება ასე: “ნებისმიერი პირი, რომელსაც უცხო ქვეყნის საკანონმდებლო, აღმასრულებელ ან სასამართლო ხელისუფლებაში აქვს არჩევითი ან დანიშნითი თანამდებობა, ნებისმიერი პირი, რომელიც უცხო ქვეყნისთვის ახორციელებს საჯარო ფუნქციას, მათ შორის საჯარო ორგანო ან საჯარო საწარმო და ნებისმიერი პირი ანდა წარმომადგენელი საერთაშორისო საჯარო ორგანიზაციაში”²⁶². შედარებით ვიწრო განმარტება “უცხოელ თანამდებობის პირთან” დაკავშირებით გვხვდება აგრეთვე ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის წევრი ქვეყნების მიერ მიღებულ ეროვნულ კანონმდებლობაშიც²⁶³.

ავტორიტეტული განმარტების საჭიროება “უცხოელ თანამდებობის პირთან დაკავშირებით” იზრდება. 2009 წელს იუსტიციის დეპარტამენტისა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის განმარტების მიხედვით, “უცხოელ თანამდებობის პირს” წარმოადგენს აგრეთვე სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოს თანამშრომელი და, შესაბამისად, ბიზნეს-საწარმოების

258 იხ. Cohen et al., ზემოთ სქოლიო 173, გვ. 1250 (აღნიშნულია, რომ “საკმარისი სახელმძღვანელო მითითება არ არსებობდა იმისთვის, რომ კომპანიებს საკუთარი ინიციატივით განესაზღვრათ მათი კლიენტები და ბიზნესპარტნიორები შესაბამისი მთავრობის „საშუალებას“ ხომ არ წარმოადგენდნენ”). თუმცა იუსტიციის დეპარტამენტის მოხელეები 90-იანი წლების ბოლოს აკეთებდნენ საჯარო განცხადებებს განმარტებასთან დაკავშირებით. იხ. იქვე, გვ. 1254 („იუსტიციის დეპარტამენტი აკეთებდა კომენტარებს... იმ ფაქტორების შესახებ, რასაც იუსტიციის დეპარტამენტი ეყრდნობა იმის განსაზღვრისას, არის თუ არა უცხოური კომპანია „საშუალება““).

259 2010 წლის აპრილის მოსაზრება ნო. 10-01, იუსტიციის დეპარტამენტმა პასუხი გასცა კომპანიას, რომელიც აპირებდა უცხოელი თანამდებობის პირის დაქირავებას იმ პირობებში, როდესაც აღნიშნული თანამდებობის პირის შერჩევა, დაქირავება და კომპენსაციის განსაზღვრა მოხდებოდა შესაბამისი უცხო ქვეყნის მთავრობის და აშშ-ის ხელისუფლების ორგანოების ერთობლივი კონტროლით. იუსტიციის დეპარტამენტმა აღნიშნა, რომ კითხვაში აღწერილი სიტუაციაში ის არ დაინწყებდა სააღსრულებლო წარმოებას. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის მოსაზრება № 10-01 (19 აპრილი, 2010), <http://www.justice.gov/criminaJJfraudfcpa/opinion12010/1001.pdf>. 2010 წლის სექტემბერში იუსტიციის დეპარტამენტის წინაშე იდგა კითხვა, საკონსულტაციო კომპანია, რომელსაც ამერიკის მოქალაქე ფლობდა და რომელიც უწევდა საკონსულტაციო მომსახურებას უცხო ქვეყნის ხელისუფლებას, უნდა ჩათვლილიყო თუ არა უცხოელ თანამდებობის პირად უკსას მიზნებისთვის. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის მოსაზრება № 10-03 (სექტემბერი 1, 2010), <http://www.justice.gov/criminaJJfraudfcpa/opinion12010/1003.pdf> [შემდეგი მოხსენიებული იქნება როგორც „მოსაზრება 10-03“]. იუსტიციის დეპარტამენტის 10-03 მოსაზრების თანახმად, თუ კითხვის ავტორი კომპანია მიიღებდა კონკრეტულ მომებს, რომ საკონსულტაციო კომპანია არ მოქმედებდა უცხო ქვეყნის მთავრობის სახელით, მაშინ ის არ ჩაითვლებოდა უცხოელ თანამდებობის პირად კითხვის ავტორ კომპანიასთან კონტრაქტის გაფორმებისას. იქვე, გვ. 3. თუმცა იუსტიციის დეპარტამენტმა აგრეთვე მიუთითა, რომ უკსას დარღვევის გამრდილი რისკი იარსებებს უცხო ქვეყნის მთავრობისთვის კონსულტაციის განვითარების პერიოდში. იქვე, გვ. 4.

260 Cohen et al., ზემოთ სქოლიო 173, გვ. 1263-67 (იმის შესახებ, „საშუალების“ განმარტება უკსაში არის თუ არა არაკონსტიტუციურად ბუნდოვანი).

261 იხ. იქვე, გვ. 1255-56 (იმ ვარაუდის შესახებ, რომ იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის ზოგიერთი განმარტება შეიძლება შეუსაბამო იყოს აშშ-ის დანარჩენ კანონმდებლობასთან.).

262 ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის კონვენცია, მუხლი I(4)(ა), ზემოთ სქოლიო 47.

263 იხ. Cohen et al., ზემოთ სქოლიო 173, გვ. 1255-56 (ამტკიცებს, რომ ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის ქვეყნებში „უცხოელი თანამდებობის პირის“ განმარტება არ გამოდგება აგრეთვე უკსას მოქმედების ფარგლების გაფართოებისთვის).

წინააღმდეგ წარმოებული საქმეების 66 პროცენტი (ცხრიდან ექვსი) ამ განმარტების საფუძველზე განხორციელდა²⁶⁴. „უცხოელი თანამდებობის პირის“ კონცეფცია კრიტიკული მნიშვნელობისაა უკსასთვის და საჭიროებს სააგენტოების მიერ ძალიან ფრთხილ გადახედვას.

2. რაიმე ღირებულის... „შეთავაზება, გადახდა ან გადახდის დაპირება“

ა. ფართო განმარტება... რაიმე ღირებულის შეთავაზების, გადახდის, ან გადახდის დაპირების, ან ფულის გამოყენების ნებართვის ან შეთავაზების, ჩუქების, გადაცემის დაპირების ან გადაცემის ნების დართვის²⁶⁵ უკსაში მოცემული აკრძალვა აგრეთვე ფართოდ იქნა განმარტებული. კანონი არ განმარტავს და არც უკსას საფუძველზე მიღებულ რომელიმე განმარტებაშია მსჯელობა იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს „რაიმე ღირებული“²⁶⁶. თუმცა, იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის პრაქტიკაში ეს არ შემოიფარგლებოდა ფულის რეალურად გადახდით და ის აგრეთვე მოიცავდა „სამომავლო პერსპექტივების დაპირებას, როგორც არის წილი კომპანიაში ან სხვა რამ, რაც ჯერ კიდევ არ მომხდარა...და... სხვა სიკეთეები, როგორცაა მოგზაურობის და სამედიცინო მომსახურების ხარჯები... მაისურები“²⁶⁷ ან სასწავლო კურსები აღმასრულებელი პირებისთვის აშშ-ის უნივერსიტეტებში²⁶⁸. გარდა ამისა, ფასიანი ქაღალდების სამართლის დებულებათა უმეტესობისგან განსხვავებით, „თანხის უმნიშვნელო ოდენობა არარელევანტურია უკსას საფუძველზე პასუხისმგებლობისთვის“²⁶⁹: აქ de minimis²⁷⁰ გამონაკლისი არ მოქმედებს.

ბ. საქველმოქმედო შემოწირულობები. 2004 წელს „Schering-Plough Corporation“-მა მორიგებით დაასრულა უკსას სააღსრულებლო წარმოება და სამოქალაქო ჯარიმის სახით გადაიხდა 500 000 დოლარი საბუღალტრო აღრიცხვის, დავთრების და შიდა კონტროლთან დაკავშირებული დარღვევების გამო. დარღვევები დაკავშირებული იყო იმ შემოწირულობასთან, რაც კომპანიის პოლონურმა შვილობილმა ორგანიზაციამ გადაურიცხა ადგილობრივ საქველმოქმედო ორგანიზაციას²⁷¹. პირველი შემთხვევა იყო, როდესაც უკსა გამოიყენეს საქველმოქმედო შემოწირულობების კონტექსტში²⁷². ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ ბრალდებაში აღნიშნა, რომ საქველმოქმედო ორგანიზაციას გადაუხადეს ფული იმ მიზნით, რომ ზეგავლენა მოეხდინათ სახელმწიფო მოხელეებზე და, ამდენად, დაირღვა უკსა²⁷³. მიუხედავად იმისა, რომ იუსტიციის დეპარტამენტმა ახლახან გამოსცა ორი მოსაზრება შემოწირულობებთან დაკავშირებული კითხვების საპასუხოდ, საქველმოქმედო შემოწირულობების კონცეფცია უკსაში მაინც გაურკვეველია²⁷⁴.

264 Koehler, *ib. supra* 27, გვ. 412 (დამატებით მითითებულია, რომ, რადგან ბევრი წარმოება მოიცავდა სამართალწარმოებას თანამშრომლების წინააღმდეგაც, „უსტ და საეჭვო სამართლებრივ განმარტებას“ შორსმიმავალი შედეგები ჰქონდა.)

265 15 U.S.C. § 78dd-I(a) (2006).

266 TARUN, *ზემოთ სქოლიო* 17, გვ. 10. ერთი მიდგომის მიხედვით, „რაიმე ღირებულია“ მოიცავს მატერიალურ და არამატერიალურ სიკეთეს, რომელიც თანამდებობის პირის სუბიექტური რწმენის მიხედვით არის ღირებული. *ib. supra*, 18 U.S.C. § 1954 (2006) (იმ გარემოებების ჩამონათვლისათვის, როდესაც თანამდებობის პირი შეიძლება დაისაჯოს რაიმე ღირებულის მიღების გამო).

267 Abikoff, *ib. supra* 30, გვ. 4-5 (აღნიშნულია, რომ ერთ შემთხვევაში, საპრეზიდენტო კანდიდატის მაისურის შექმნა მისი საარჩევნო კამპანიის მხარდაჭერისთვის ჩაითვა უკსას დარღვევად). მაისურის საქმე ეხებოდა „Titan Corporation“-ის მიერ ბენინის პრეზიდენტის სურათების მქონე მაისურების შექმნას. ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია უჩივის „Titan Corporation“-ს ბენინის პრეზიდენტის საარჩევნო კამპანიისთვის გადახდილი თანხების გამო, სამართალწარმოების შესახებ ცნობა № 19107 (1 მარტი, 2005), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr19107.htm>

268 *ib. supra*, გვ. 1-2, SEC v. UTStarcom, Inc., No. CV-09-6094 (N.D. Cal. Dec. 31, 2009), <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2009/comp21357.pdf> (იმის შესახებ, რომ „UTStarcom“-მა ფული გადაიხდა რათა უცხოელ თანამდებობის პირებს პროგრამაში მონაწილეობა მიეღოთ.)

269 Harker et al., *ზემოთ სქოლიო* 133, გვ. 272.

270 TARUN, *ზემოთ სქოლიო* 17, გვ. 10.

271 *ib. supra*, გვ. 1, SEC v. Schering-Plough Corp., No. 04CV00945, 2004 WL 2057340 (D.D.C. June 8, 2004), available at <http://www.sec.gov/litigation/complaints/comp18740.pdf>; Schering-Plough Corp., Exchange Act Release No. 49838 (June 9, 2004), <http://www.sec.gov/litigation/admin/34-49838.htm>.

272 John P. Girardo, Charitable Contributions and the FCPA- Schering-Plough and the Increasing Scope of SEC Enforcement, 61 Bus. Law. 135, 136 (2005) (“ScheringPlough“-ს საქმე... არის პირველი შემთხვევა, როდესაც საქველმოქმედო შესაწირი უკსას დარღვევად ჩაითვალია.”)

273 იქვე.

274 2009 წელს გამოცემულ ერთადერთ უკსას მოსაზრებაში, იუსტიციის დეპარტამენტმა უპასუხა აშშ-ის სამედიცინო ხელსაწყოების მწარმოებელს, რომელსაც სურდა თავისი პროდუქტი გაეცნო უცხო ქვეყნის მთავრობისთვის \$ 1.9 მილიონის ღირებულების ნიმუშების ჩუქების გზით უცხო ქვეყნის მთავრობის ჯანმრთელობის დაცვის ცენტრებისთვის. პაციენტებისთვის აპარატებზე ხელმისაწვდომობა უნდა განსაზღვრულიყო, იუსტიციის დეპარტამენტისთვის წარდგენილი ობიექტური კრიტერიუმის შესაბამისად. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის მოსაზრება ნო.09-01 (

3. ბიზნეს მიზნის ტესტი. მოთხოვნა, რომ თანხის უკანონო გადახდა მოხდეს ბიზნესის მოსაპოვებლად და შესანარჩუნებლად, აგრეთვე გაფართოებულად განიმარტება იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის სააღსრულებლო წარმოებაში. ისტორიულად ეს ელემენტი მოითხოვდა, რომ გადახდა მომხდარიყო კონკრეტული კონტრაქტის დადების ან ვადის გახანგრძლივების კონტექსტში²⁷⁵. საქმეში „აშშ კეის წინააღმდეგ“ მეხუთე სასამართლო ოლქის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „ბიზნესის მიღების და შენარჩუნების ელემენტი“ იყო ბუნდოვანი²⁷⁶, მაგრამ საკანონმდებლო ისტორიაზე დაყრდნობით, შეიძლებოდა განმარტებულიყო ისე, რომ მოეცვა არამხოლოდ სახელმწიფოსთან კონტრაქტების მოსაპოვებლად ან შესანარჩუნებლად განხორციელებული თანხის გადახდა²⁷⁷. კეის საქმეში სასამართლომ დაადგინა რომ უკსა შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოყენებული, მაგრამ თავისთავად არ ვრცელდება იმ გადახდებზე, რომლებსაც აძლევენ უცხოელ თანამდებობის პირებს, რათა შეამცირონ ბაჟი ან საგადასახადო ვალდებულებები, თუ ეს ეხმარება გადამხდელს პირდაპირ ან არაპირდაპირ ბიზნესის მოპოვებაში ან შენარჩუნებაში.

²⁷⁸. ბიზნეს მიზნის ელემენტის ეს აშკარა გაფართოება ენერგიულად გამოიყენეს აღმასრულებელმა ორგანოებმა, რამაც გამოიწვია „უკსას სააღსრულებლო წარმოების აფეთქება“ საბაჟო მოვალეობებთან და გადასახადების გადახდასთან დაკავშირებით²⁷⁹. ამჟამად არსებულ გარემოში „ბიზნესის მოპოვება და შენარჩუნება“ კიდევ უფრო ფართოდ იკითხება და მოიცავს გადახდას, რომელიც მიმართულია უკანონო ბიზნეს უპირატესობის მისაღებად. შესაბამისად, ახლა შეიძლება ჩაითვალოს, რომ თანხები, რომლებიც მიმართულია საბაჟო გადასახადის საერთო შემცირებისკენ, ლიცენზიების მიღებისკენ და რეგულაციების გვერდის ავლისკენ, არღვევენ უკსას, თუნდაც ეს თანხები ხელს უწყობდნენ კომპანიის მდგომარეობის ზოგად გაუმჯობესებას და არა კონკრეტულ ბიზნეს-შესაძლებლობას²⁸⁰. ზოგიერთ პრაქტიკოსს მიაჩნია, რომ „ბიზნესის მოპოვების ან შენარჩუნების“ თანამედროვე განმარტება იმდენად ფართოა, რომ კომპანია, რომელსაც ბრალი წაყენება ანტიკორუფციული დებულებების დარღვევაში, მოკლებულია რაიმე წარმატების შესაძლებლობას იმის მტკიცებისას, რომ კორუფციული გადარიცხვა ბიზნესის მოსაპოვებლად ან შესანარჩუნებლად არ იყო მიმართული²⁸¹.

Aug. 3, 2009), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2009/0901.pdf>. იუსტიციის დეპარტამენტის მოსაზრება № 09-01 აღგენდა, რომ წერილის ფაქტებსა და გარემოებებზე დაყრდნობით, იუსტიციის დეპარტამენტი არ დაიწყებდა კომპანიის წინააღმდეგ სააღსრულებლო წარმოებას, რადგან სამედისინო ხელსაწყოების ჩუქება ხდებოდა უცხო ქვეყნის მთავრობის და არა კონკრეტული საჯარო მოხელისთვის და კომპანიის მიერ აღწერილი და დადგენილი კონკრეტული კრიტერიუმების შესაბამისად პაციენტების სასარგებლოდ. იქვე. 2010 წელს, ამერიკულმა არაკომერციულმა ორგანიზაციამ მიმართა იუსტიციის დეპარტამენტს შემოწირულობასთან დაკავშირებით, რის გაკეთებასაც ორგანიზაციის ევროპული შვილობილი აპირებდა. 2010 წლის ივლისში იუსტიციის დეპარტამენტმა გამოსცა მოსაზრება 10-02, რომელიც განიხილავდა იმ ფაქტს, რომ შესაბამისი შემოწირულობა ორგანიზაციის ევროპული შვილობილის მიერ უნდა გადაეცემოდა ადგილობრივ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას, რაც აუცილებელი პირობა იყო ევროპული შვილობილის ოფიციალურ ბანკად გარდაქმნისთვის. იხ. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის მოსაზრება 10-02 (19 ივლისი, 2010), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2010/1Q02.pdf> [შემდეგში მოსაზრება 10-02]. იუსტიციის დეპარტამენტმა დაასკვნა, რომ ის არ გაუწევდა სააღსრულებლო წარმოების დაწყებას რეკომენდაციას, მაგრამ დასკვნა ეფუძნებოდა ვრცელ და მრავალეტაპიან ანალიზს, რომლის ჩატარების ვალდებულებასაც ამერიკული არაკომერციული ორგანიზაცია იღებდა შემოწირულობის გადაცემამდე და კიდევ იმ დახვეწილი კონტროლის მექანიზმებს, რომელიც იქნებოდა გამოყენებული ფულის კორუფციული გამოყენების აღსაკვეთად. იქვე.

275 აქტში 1998 წელს შეტანილი ცვლილება კრძალავს რაიმე ღირებულის შეთავაზებას ან გადახდა „უკანონო უპირატესობის“ მისაღებად ბიზნესის მოპოვების ან შენარჩუნებისთვის. იხ. ზემოთ სქოლიო 52 და თანხმობები ტექსტი 1998 წლის შესწორების განხილვისთვის.

276 იხ. United States v. Kay, 359 F.3d 738, 743-44 (5th Cir. 2004) (სასამართლო დაეთანხმა რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებას რომ ტექსტი ბუნდოვანია).

277 იხ. იქვე, გვ. 749-50 (აღგენს, რომ საკანონმდებლო ისტორიის მიხედვით, კონგრესი მიზნად ისახავდა თანხის გადახდის მთელი სპექტრის აკრძალვას და აკრძალვა არ შემოიფარგლება მხოლოდ სახელმწიფო შესყიდვის კონტრაქტების მოსაპოვებლად განხორციელებული გადახდებით.).

278 იქვე, გვ. 755-56; იხ. აგრეთვე TARUN, ზემოთ სქოლიო 17, გვ. 12 (განმარტებულია კეის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება).

279 Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 393-94.

280 იხ. Lindsey, ზემოთ სქოლიო 158, გვ. 963 (მოყვანილია ციტირება საქმიდან United States v. Kay, 513 F.3d 461 (5th Cir. 2007)).

281 იხ. Bruce Yannett, The Foreign Corrupt Practices Act: An Overview, in THE FOREIGNCORRUPT PRACTICES ACT OF 2010, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 733 (მოუთითებს იმ სირთულეებზე, რაც ფართო განმარტებამ გამოიწვია).

4. გამონაკლისების და გამართლებების შევიწროება.

ა. ნაკლები მოქონვა სისტემაში. რამდენადაც უკსას დებულებები გაფართოვდა იმისთვის, რომ უფრო მეტ საქმიანობაზე გავრცელებულიყო, უკსას პასუხისმგებლობის ტრადიციული გამონაკლისები და გამართლებები დავიწროვდა. როგორც ზემოთ, II.გ.3.ა ნაწილში, იქნა აღნიშნული, უკსაში მოცემულია მექრთამეობის აკრძალვიდან გამონაკლისი, როდესაც გადახდა ემსახურება საქმიანობის ხელშეწყობას ან დაჩქარებას, რათა რუტინული სახელისუფლებო მოქმედება შესრულდეს²⁸². მუდმივი გაუგებრობის²⁸³ ერთ-ერთი ყველაზე სახელგატეხილი სფერო უკსაში არის „მოქონვის“ გადახდის გამონაკლისი, რაც არა მხოლოდ ბუნდოვანია²⁸⁴, არამედ წინააღმდეგობაში მოდის ბევრი სხვა ქვეყნის კანონმდებლობასთან²⁸⁵ და თავად აშშ-ის კანონებთან²⁸⁶.

მცირე სახელმძღვანელო მითითება არსებობს ამგვარი გადახდების მისაღებ ოდენობასთან, ტიპთან ან მიზანთან დაკავშირებით. კეის საქმეში სასამართლომ ძალაში დატოვა რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ უცხოელი საგადასახადო და საბაჟო მოხელეებისთვის გადახდილი თანხა, რაც მიმართული იყო საბაჟო ვალდებულებების და გაყიდვის გადასახადებისგან თავის არიდებისკენ, შეიძლება წარმოადგენდეს უკსას დარღვევას, თუ არსებობს საკმარისი „კავშირი ბიზნესთან“²⁸⁷. გადახდა არ ჩაითვლება გამონაკლისად, თუ, მაგალითად, ქრთამი მიზნად ისახავდა იმგვარი შედეგის მიღწევას, როგორიცაა გადასახადების დაზოგვა, რომელიც ემსახურება ბიზნესის ხელშეწყობას, შენარჩუნებას ან მოპოვებას²⁸⁸. ამისდა მიუხედავად, ამ გამონაკლისთან დაკავშირებული ბუნდოვანება, გამრდილ სააღსრულებო წარმოებასთან ერთად, ართულებს მისი მოთხოვნების შესრულებას. 2008 წელს, მაგალითად, აშშ-ში ფასიანი ქაღალდების გამოცემა „Westinghouse Air Brake Technologies Corporation“ დათანხმდა, ჯარიმის სახით გადაეხადა 675 000 აშშ დოლარი და იუსტიციის დეპარტამენტისა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიისთვის დაებრუნებინა შემოსავალი იმ უკანონო გადახდებიდან, რომელიც კორპორაციის სრულ საკუთრებაში მყოფმა ინდურმა შვილობილმა კომპანიამ გადაუხადა ინდოეთის რკინიგზის მოხელეებს, რათა მათ, სხვათა შორის, განესაზღვრათ გადაზიდვამდე ჩასატარებელი შემონმების თარიღი და გამოეცათ პროდუქტის ადგილზე მითანის დამადასტურებელი ცნობები²⁸⁹.

ბ. ნაკლები გართობა და მოგზაურობა. როგორც ზემოთ, II.გ.3.ბ.ნაწილში აღვნიშნეთ, არსებობს პოზიტიური გამართლება, რომელიც საქონლის ან მომსახურების რეკლამირებასთან, დემონსტრაციასთან ან ახსნასთან დაკავშირებული გონივრული და კეთილსინდისიერი ხარჯების დაფარვის საშუალებას იძლევა, როგორიცაა მაგალითად, მოგზაურობის და დაბინავების ხარჯები²⁹⁰. ეს გამართლება საშუალებას აძლევს კომპანიას, კეთილი ნების გამოსახატად ტრადიციული პატარა საჩუქრები შესთავაზოს და გაუმასპინძლდეს უცხოელ თანამდებობის პირებს. თუმცადა ამგვარი ღონისძიებების გატარების შესაძლებლობას აბრკოლებს²⁹¹ ამორფული პოზიტიური გამართლებების ფარგლებთან დაკავშირებით არსებული სიცხადის ნაკლებობა. არც ერთ სასამართლოს არ უმსჯელია გონივრული და კეთილსინდისიერი

282 15 U.S.C. §§ 78dd-1(b), -2(b), -3(b) (2006).

283 Vega, ზემოთ სქოლიო 133, გვ. 444.

284 *ib. H. Lowell Brown, Exempt Transactions: Facilitating Payments, in BRIBERY IN INTERNATIONAL COMMERCE § 5.2 (2009)* (მითითებულია, რომ „მოქონვის გადახდები“ რჩება უკსას შესრულების ყველაზე პრობლემურ სფეროდ.).

285 *ib. Alexandra Wrage & Matthew Vega, Small Bribes Buy Big Problems, ACC DOCKET, Sept. 2007, გვ. 102* (მითითებულია კონკრეტულ სახელმწიფოებში არსებულ განსხვავებებზე).

286 აშშ-ის სისხლის სამართალში რაიმე შესაძარი გამონაკლისი არ გვხვდება. *ib. 18 U.S.C. § 201 (2006)* (ცხება საჯარო მოხელეების და მონმების მოქრთამვას).

287 *United States v. Kay, 359 F.3d 738, 754 (5th Cir. 2004)*.

288 *ib. იქვე, გვ. 753* (განხილავს „მოქონვის გადახდების“ გამონაკლისის ფარგლებს); *Jacob, ზემოთ სქოლიო 72, გვ. 167*.

289 იუსტიციის დეპარტამენტის ვესტინგჰაუსის პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 183 (მითითებულია, რომ ჯარიმის ოდენობა იყო \$300 000, სამოქალაქო ჯარიმისა - \$89 000 და უკანონოდ მიღებული შემოსავლის დაბრუნება - \$288 000); ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია სანქციებს აკისრებს „Westinghouse Air Brake Technologies Corporation“-ს ინდოეთის მთავრობის მოხელეებისთვის გადახდილი უკანონო თანხების გამო, სამართალწარმოების შესახებ ცნობა ნო2045 (14 თებერვალი, 2008), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/l2008/lr20457.htm> (მორიგების დეტალების შესახებ); სტივენ ტირელის, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის თაღლითობის განყოფილების უფროსის წერილი ვრიკ დუბელიეს „ReedSmith LLP“ იურისტს (8 თებერვალი, 2008), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpalcases/docs/02-08-08wabtec-agree.pdf> (მორიგების მოკლე აღწერისთვის).

290 15 U.S.C. §§ 78dd-1(c)(2), -2(c)(2), -3(c)(2) (2006) (მოცემულია გამონაკლისი).

291 Vega, ზემოთ სქოლიო 133, at 446.

დანახარჯების გამართლებებზე და, ზოგადად, ამასთან დაკავშირებით ცოტა სახელმძღვანელო მითითება არსებობს. იუსტიციის დეპარტამენტი ამჟამად ახორციელებს დევნას ზოგიერთი დამოუკიდებელი მოგზაურობის და გართობის შემთხვევაზე²⁹². თუმცა მიიჩნევა, რომიმის არჩევა, თუ ვის წინააღმდეგ განხორციელდება დევნა, ამკარად ალაღბებდნენ ხდება²⁹³.

წარსულში იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ გატარებული აღსრულება გვაფიქრებინებდა, რომ ხელისუფლება იმ ხარჯებს მიიჩნევდა გონივრულად და კეთილსინდისიერად, რომელთა გადახდაც დასაშვები იყო უცხოური კანონმდებლობის მიხედვით, როდესაც თანხა გადაეცემოდა უშუალოდ მომსახურების მიმწოდებელს და არ გადიოდა პირველად სახელმწიფო მოხელის ხელში, როდესაც კომპანიას არ გააჩნდა მიმდინარე ან უახლოეს მომავალში მოსალოდნელი ბიზნესი იმ სახელმწიფო ორგანოებთან, რომელთა თანამშრომლების ხარჯების დაფარვაც ხდებოდა²⁹⁴.

ბოლო ხანებში იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გადანყვიტა, უფრო აგრესიული მიდგომა შეემუშავებინათ მგზავრობის და გართობის შემთხვევების მიმართ, რითაც ამ გამართლების მოქმედების სფერო შეამცირეს²⁹⁵. მაგალითად, 2007 წელს ხელისუფლებამ განახორციელა მოგზაურობის და გართობის საქმეზე დევნა „Lucent Technologies Inc.“-ის წინააღმდეგ²⁹⁶. იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია ამტკიცებდა, რომ ჩინეთის სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოს დაახლოებით 1000 თანამშრომლის გართობისთვის ლუსენტმა დახარჯა 10 მილიონზე მეტი მოგზაურობის, დაბინავების, გართობის და მსგავსი ხარჯების სახით. ლუსენტი აპირებდა შესაბამისი საწარმოსთვის გაეყიდა მისი აღჭურვილობა და მომსახურება ან ცდილობდა მიეღო ბიზნესშესაძლებლობა²⁹⁷. მიჩნეული იქნა, რომ სახელმწიფოს კუთვნილი საწარმოს თანამშრომლები, რომლებიც მოგზაურობდნენ და რომლებიც ითვლებიან უცხოელ თანამდებობის პირებად²⁹⁸ უკსას მიზნებისთვის, წარმოადგენდნენ გადანყვიტების მიმღებ პირებს იმ ბიზნესის მიღების თვალსაზრისით, რომლის გამოც ლუსენტი აპირებდა აუქციონში მონაწილეობას²⁹⁹.

2008 წლის ივლისში იუსტიციის დეპარტამენტმა გამოსცა მოსაზრება, რითაც მცირე ნათელი მოჰქვინა ამ გამართლებას³⁰⁰. მოსაზრება ეხებოდა არასამწარმეო ორგანიზაციას, რომელიც აპირებდა დაეფარა ჩინელი ჟურნალისტის ხარჯები, რომელიც დასაქმებული იყო სახელმწიფოს კუთვნილ მედიანარმონაქმნში ჩინეთში გამართული ორგანიზაციის პრესის ღონისძიებაზე დასასწრებად³⁰¹. შესაბამისი ორგანიზაციის მოთხოვნის ძალიან კონკრეტულ ფაქტებზე დაყრდნობით, იუსტიციის დეპარტამენტმა დაადგინა, რომ ამგვარი გადახდა მოხვდებოდა უკსას სარეკლამო დანახარჯების გამართლების ფარგლებში³⁰².

უკსას სხვა ელემენტების მსგავსად, ეს პოზიტიური გამართლებაც მერყევა. რა თქმა უნდა, არსებობს განსხვავება უცხოელი მარეგულირებელი ორგანოსთვის კომპანიის ლოგოს მქონე ტილოს ჩანთის გადაცემასა და სკა კურორტზე დასასვენებლად გაშვებას შორის, მაგრამ

292 მაგალითებს წარმოადგენს „Suncor International Corp.”-თან დაკავშირებული ფასიანი ქაღალდების წარმოება, 239 F.App'x 318 (9th Cir. 2007), SEC v. GE InVision, Inc., No. C-05-0660 (N.D. Cal. Feb. 14, 2005), SEC v. Titan Corp., No. 05-0411 (D.D.C. Mar. 1, 2005), SEC v. Ingersoll-Rand Co., No. 1:07-CV-01955 (D.D.C. Oct. 31, 2000). იხ. აგრეთვე Claudius O. Sokenu, To Host or Not to Host: Approving Expenses for Travel and Entertainment Under the Foreign Corrupt Practices Act, in WHITE COLLAR CRIME 2009: PROSECUTORS AND REGULATORS SPEAK, ზემოთ სქოლიო 161, გვ. 569, 571 („იმავათი განცალკევებული მოგზაურობისა და გართობის საქმის“ შესახებ).

293 Vega, ზემოთ სქოლიო 133, გვ. 446.

294 იხ. Sokenu, ზემოთ სქოლიო 292, გვ. 574 (აქ აღნიშნულია, რომ ფასიანი ქაღალდების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი გამოთქვამენ შეზღოვებას, რომ კომპანიები ბოროტად იყენებენ ამ გამონაკლისს).

295 იხ. Yannett, ზემოთ სქოლიო 281, გვ. 73-39 (იმის შესახებ, რომ ლუსენტის საქმე მითითებს ამ გამართლების ვიწრო განმარტებაზე).

296 სარჩელი, SEC v. Lucent Techs. Inc., No. 1:07-cv-02301 (D.D.C. Dec. 21, 2007).

297 იქვე. იხ. აგრეთვე Sokenu, ზემოთ სქოლიო 292, გვ. 571; ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ მორიგებით დაასრულა „Lucent Technologies Inc.”-ის წინააღმდეგ წარმოება ჩინეთის თანამდებობის პირების მოგზაურობისა და გართობის ხარჯების დაფარვასთან დაკავშირებით; კომპანია თანახმაა გადაიხადოს 1.5 მილიონი სამოქალაქო ჯარიმა, სამართალწარმოების შესახებ ცნობა № 20414 (21 დეკემბერი, 2007), <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/20071lr20414.htm>; იუსტიციის დეპარტამენტის ლუსენტის პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 184 (იმ მტკიცების შესახებ, რომ ლუსენტმა დახარჯა მილიონები ჩინეთის მთავრობის მოხელეების დაახლოებით 315 მგზავრობის დაფინანსებისთვის).

298 See 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1) (2006) („უცხოელი თანამდებობის პირის“ განმარტების შესახებ).

299 სარჩელი გვ. 2, SEC v. Lucent Techs. Inc., No. 1:07-cv-02301 (D.D.C. Dec. 21, 2007).

300 აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტის მოსაზრება № 08-03 (11 ივლისი, 2008), <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion1/200810803.pdf>.

301 იქვე.

302 იქვე.

სად გადის მათ შორის ზღვარი, არ არის ცხადი. მეტი სიცხადეა საჭირო, რადგან საჩუქრები, მოგზაურობა, დაბინავება და გართობის ხარჯები არაამერიკელი საჯარო მოხელეებისთვის ის საკითხებია, რომელიც ყველაზე ხშირად გვხვდება უკსასთან დაკავშირებით მულტინაციონალურ კომპანიებში³⁰³.

5. გაფართოებული გაცემა იმისა, თუ რას ნიშნავს „გაცნობიერებით“?

ა. *გაცნობიერება ანტიკორუფციულ დებულებებში*. უკსა კრძალავს არა მარტო პირდაპირ გადახდას უცხოელი მოხელეებისთვის, არამედ, აგრეთვე გადახდას მესამე პირებისთვის, თუ ეს გადახდა ხდება იმის გაცნობიერებით, რომ მთელი თანხა ან მისი ნაწილი გამოყენებული იქნება მექრთამეობისთვის, რაც ეწინააღმდეგება უკსას³⁰⁴. „იმის გაცნობიერებით“ სტანდარტი შედეგია 1988 წელს აქტში შეტანილი ცვლილებისა, რომელიც განხილულია ზემოთ II.ბ ნაწილში, რომელმაც შეცვალა წინა, უფრო ფართო დებულება „იმის გაცნობიერებით ან მიზეზის არსებობისას სცოდნოდა“, რომელიც არსებობდა 1977 წელს მიღებული კანონის ტექსტში³⁰⁵.

იმისთვის, რომ განისაზღვროს პირის პასუხისმგებლობა შუამავლის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილ დარღვევაზე, რაც გამოიხატება უკანონო შეთავაზებაში, გადახდაში ან საჩუქარში, უკსა ამჟამად ადგენს, რომ პირი იქნება პასუხისმგებელი შუამავლის მიერ ჩადენილი ნებისმიერი დარღვევისთვის, თუ 1.პირს გაცნობიერებული აქვს, რომ შუამავალი ამგვარი საქმიანობით არის დაკავებული, ამგვარი პირობები არსებობს ან არსებითად ნათელია, რომ ამგვარი შედეგი დადგება: ან 2. ასეთ პირს გააჩნია მყარი რწმენა, რომ ამგვარი პირობები არსებობს, ან, რომ არსებითად ნათელია, რომ ამგვარი შედეგები დადგება³⁰⁶. უკსა იძლევა საშუალებას, რომ ცოდნის ელემენტი დადგინდეს „თუ პირს გაცნობიერებული აქვს ამგვარი გარემოებების არსებობის მაღალი ალბათობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირი ნამდვილად მიიჩნევს, რომ ასეთი გარემოებები არ არსებობს“³⁰⁷. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ უკსას მიზნებისთვის ცოდნის ელემენტი სახეზეა, თუ ფაქტები მიუთითებენ მაღალ ალბათობაზე, რომ აკრძალულ ქცევას ექნება ადგილი და რომ იმ გარემოებების გაცნობიერებული იგნორირება, რომლებიც მიუთითებდნენ კომპანიას დარღვევის მაღალ ალბათობაზე, საკმარისია სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად, „გაცნობიერებულობის“ მოთხოვნა ხშირად სრულდება³⁰⁸. მნიშვნელობის თვალსაზრისით პასუხისმგებლობამ შუამავლის ქმედებებისთვის ყველაზე მაღალ ნიშნულს მიაღწია: თერთმეტივე სააღსრულებო წარმოება კომპანიების წინააღმდეგ 2009 წელს რაიმე ფორმით დაკავშირებული იყო უცხოელი თანამდებობის პირის ქცევასთან³⁰⁹.

„Schering-Plough Corp.“-ის საქმეში ამტკიცებდნენ, რომ ცოდნის ელემენტი იყო წარმოდგენილი, მიუხედავად იმისა, რომ უკანონო თანხის გადახდა მოხდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში კომპანიის რომელიმე თანამშრომლის რეალური ცოდნის ან ნებართვის გარეშე³¹⁰. კიდევ უფრო ფართო განმარტება იქნა გამოყენებული ფრედერიკ ბურკეს³¹¹ საქმეში და მასთან დაკავშირებულ

303 TARUN, ზემოთ სქოლიო 17, გვ. 119.

304 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a)(3), -2(a)(3), -3(a)(3) (2006).

305 The Foreign Corrupt Practices Act Amendments of 1988, Pub. L. No. 100-418, 102Stat. 1107, 1415 (1988) (კოდიფიცირებულია როგორც 15 U.S.C. §§ 78dd(1)-(3), 78ff (2006); International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998, Pub. L. No. 105-366, § 2, 112 Stat. 3302, 3302 (1998) (კოდიფიცირებულია როგორც 15 U.S.C. §§ 78dd(1)-(3), 78ff (2006). მიუხედავად იმისა, რომ 1988 წლის ცვლილებებმა დააგინდოვა „გაცნობიერების“ მოთხოვნა, რადგან კანონიდან ამოიღო სიტყვები „მიზეზი უქონდა სცოდნოდა“, საკანონმდებლო ისტორია აჩვენებს, რომ კონგრესის მიზანი იყო, „გაცნობიერებად“ დაკვალიფიცირებულიყო გარემოებების „შეგნებული გაუთვალისწინებლობაც“, „გამიზნული სიბრმავეც“ და „განზრახი უცოდინრობაც“. H.R. REP. No. 100-576, გვ. 919-21(1988) (Conf. Rep.), reprinted in 1988 U.S.C.C.A.N. 1547, 1952-54.

306 15 U.S.C. §§ 78dd-1(f)(2), -2(h)(3), -3(f)(3).

307 Id. §§ 78dd-1(f)(2)(B), 78dd-2(h)(3)(B), 78dd-3(f)(3)(B). "მარტივი დაუდევრობა" ან "მხოლოდ სისულელე" არ იქნებოდა საკმარისი. Dworsky, ზემოთ სქოლიო 75, გვ. 683; იხ. აგრეთვე H.R. REP. No. 100-576, გვ. 919-20. „მაღალი ალბათობა“ შეიძლება შეფასდეს ისეთი მექანიზმების გამოყენებით, როგორცაა „საერთაშორისო გამჭვირვალობის“ ყველაზე კორუმპირებული ქვეყნების სია ან შეიძლება დაეფუძნოს იმ ინდუსტრიების შეფასებას, რომელშიც ფუნქციონირებს კომპანია. იხ. ზემოთ სქოლიო 115 და თანხლები ტექსტი („საერთაშორისო გამჭვირვალობის“ შესახებ).

308 იხ. Zarin, ზემოთ სქოლიო 220, § 4:8:2, გვ. 103-D7 (იმის შესახებ, რომ „მიზეზი, რომ სცოდნოდა“ და „გაცნობიერებულად“ პრაქტიკული თვალსაზრისით მცირედ განსხვავდებიან ერთმანეთისგან“).

309 იხ. Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 402.

310 იხ. „Schering-Plough Corp.“-ის ბირჟების აქტთან დაკავშირებული ცნობა № 49838 (9 ივნისი, 2004), <http://www.sec.gov/litigation/admin/13-49838.htm> (იმის შესახებ, რომ ბრალდებები დაფუძნებული იყო მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ გადახდები არ იყო აღწერილი საბუღალტრო დოკუმენტებში).

311 იხ. ზემოთ ნაწილი III.ბ.

უკსას სასამართლო გადაწყვეტილებაში „აშშ კომენის წინააღმდეგ“³¹², რამაც მცირეოდენი ნათელი მოჰფინა გაცნობიერებულობის მოთხოვნას. ბურკეს ბრალად ედებოდა უკსას დარღვევისთვის შეთანხმებაში მონაწილეობა მიუხედავად იმისა, რომ მას არ გააჩნდა უშუალო ცოდნა ვიქტორ კომენის მიერ ამერბაიჯანელი მოხელეებისთვის გადახდილი ქრთამების შესახებ. კომენის საქმეში ნაფიცმა მსაჯულებმა გადაწყვიტეს, რომ ნავთობის ბიზნესში საინვესტიციო სქემის გამოყენების გამო, ამერბაიჯანში ბიზნესგარიგებებში არსებული კორუფციის საყოველთაო ცოდნის პირობებში და ვიქტორ კომენის საეჭვო წარსულის გათვალისწინებით, ბურკემ იცოდა ან შეეძლო სცოდნოდა, რომ მექრთამობას ჰქონდა ადგილი³¹³. ამდენად, მსჯავრდება დაფუძნებულ იქნა ცოდნის შეგნებულ არიდებაზე³¹⁴, ბურკეს განზრახ სიბრძავეზე იმ მაღალი ალბათობის მიმართ, რომ მისი საინვესტიციო ფონდები გამოყენებული იქნებოდა მექრთამეობისთვის³¹⁵.

ბოლო წლებში, იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია იყენებენ „იმის გაცნობიერებით“ ელემენტის იმგვარ გაგებას, რომელიც მიუთითებს კანონის 1988 წლამდე არსებული, უფრო ფართო ტექსტის აღდგენაზე³¹⁶. „იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია ამჟამად განმარტავენ გაცნობიერების მოთხოვნას იმდენად ფართოდ, რომ სინამდვილეში გვერდს უვლიან 1988 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებს“³¹⁷. ეს თუ ასეა, მაშინ გაცნობიერების ელემენტის განმარტებით ხდება უკსას დრამატული გაფართოება, რითაც იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია აზრს უკარგავენ კონგრესის მიზანს³¹⁸. მომავალში გამოჩნდება, კომენის საქმის გადაწყვეტილება თავისი იშვიათი სასამართლო განმარტებით თუ ჰყენს ნათელს ამ მოთხოვნას³¹⁹.

ბ. „გაცნობიერება“ და პასუხისმგებლობა საბუღალტრო დებულებების დარღვევისას

საბუღალტრო დებულებების დარღვევის გამო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისას „გაცნობიერების“ მოთხოვნა რამდენადმე განსხვავებულად მოქმედებს ანტიკორუფციული დებულებების დარღვევისას გაცნობიერების მოთხოვნისგან. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ბრალდებულ პირს უნდა დაუდგინდეს, რომ „გაცნობიერებულად აირიდა ან გაცნობიერებულად არ შექმნა შიდა საბუღალტრო კონტროლის სისტემა ან გაცნობიერებულად გააყალბა რაიმე დავთარი, აღრიცხვა ან ანგარიში“³²⁰. უკსას საბუღალტრო დებულებები არ შეიცავენ რაიმე განმარტებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რას ნიშნავს „გაცნობიერებულად“ ამ მუხლის მიზნებისთვის. თუმცა უკსას საკანონმდებლო ისტორია მიუთითებს, რომ გაცნობიერების მოთხოვნა საბუღალტრო დებულებებში გამომწვევია, უნებლიე დარღვევების გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად,

312 United States v. Kozeny, 664 F. Supp. 2d 369, 385-86 (S.D.N.Y. 2009).

313 იხ. იქვე. (ჩვენებებისა და ნაფიცი მსაჯულების დასკვნების შესახებ).

314 იქვე, გვ.385-87; საბრალდებო დასკვნა, United States v. Bourke, No. 05-CR-518, 2009 WL 3149538(S.D.N.Y. May 26, 2009); იხ. აგრეთვე United States v. Kozeny, 638 F. Supp. 2d 348, 352, 35&-57(S.D.N.Y. 2009) (იმ არგუმენტის უარყოფისთვის, რომ განზრახვის დადგენა საჭირო და დანაშაულის შესახებ შეთანხმების „გაცნობიერების“ ელემენტის დადგენა ჩვენებებზე დაყრდნობით).

315 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 196 (იმის შესახებ, რომ ბურკემ „ცრუ ჩვენება მისცა, როდესაც თქვა, რომ მან არ იცოდა“ მექრთამეობის შესახებ).

316 Zarin, ზემოთ სქოლიო 220, § 4:8, გვ. 107 (იმის მტკიცების შესახებ, რომ ამჟამად აქტი არსებულ ტერმინს „გაცნობიერებულად“ და წინა ვარიანტი არსებულ „მიზეზი რომ სცოდნოდა“ სტანდარტებს შორის მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობა).

317 Kenneth Winer & Gregory Husisian, The 'Knowledge' Requirement of the FCPA AntiBriberyProvisions: Effectuating or Frustrating Congressional Intent?, WHITE-COILARCRIME, Oct. 2009, გვ. 3.

318 იხ. იქვე. („აზრს უკარგავს თუ არა იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია კონგრესის მიზანს, როდესაც იმ მიზეზების იგნორირებას ახდენენ, რის გამოც ცვლილებები შევიდა უკსაში?“). ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი, ასევე ბევრი კომენტატორი შეიძლება ფიქრობდეს, რომ უმჯობესი იქნება, თუ გაცნობიერებულობის ელემენტი მოიცავს უმოქმედობასაც, რაც დაკავშირებულია სათანადო შემონგების ჩაუტარებლობასთან ან გამაფრთხილებელ სიგნალებზე სათანადო რეაქციის უქონლობასთან (თუნდაც ბრალდებულს არ ჰქონოდა კორუფციული გადახდების შესახებ ინფორმაციისთვის თავის არიდების მიზანი). იქვე. თუმცა ეს არ არის ის პოლიტიკური ბალანსი, რის მიღწევასაც კონგრესი ცდილობდა 1988 წლის ცვლილებებით. იხ. იქვე.(იმის შესახებ, რომ კონგრესმა შეზღუდა დანაშაულის სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებული მოთხოვნა). „სააგენტოებმა უნდა გადახედონ უკსას მათეულ ინტერპრეტაციას და აღასრულონ გაცნობიერებულობის ელემენტი, ისე, როგორც ამას მიზნად ისახავდა კონგრესი“. იქვე. გვ. 11.

319 იხ. ზოგადად Kenneth Winer & Gregory Husisian, Recent Opinion Sheds Light on the Relevance of Due Diligence to the FCPA's 'Knowledge' Requirement, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 46, გვ. 2150, 2150 (23 ნოემბერი, 2009) (იმის მტკიცებისთვის, რომ ბურკეს საქმეში სასამართლოს გადაწყვეტილება სწორად განმარტავს ამ მოთხოვნას და ეს ინტერპრეტაცია კონგრესის მიზნის შესაბამისია).

320 15 U.S.C. § 78m(b)(5) (2006); Harker et al., ზემოთ სქოლიო 133, გვ. 272-73.

მაგრამ მიზნად ისახავს გამიზნული იგნორირების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებას³²¹. ამისგან განსხვავებით, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა საბუღალტრო დებულებების დარღვევის გამო, არ მოითხოვს ცოდნას³²². ამდენად, მაგალითად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ფასიანი ქაღალდების გამომცემ კომპანიას უკსას საბუღალტრო დებულებების დარღვევის გამო, თუ საბუღალტრო დავთრები ადეკვატურად არ ასახავენ უკანონო გადახდებს, თუნდაც ფალსიფიცირება მომხდარიყო შვილობილ კომპანიაში ძირითადი კომპანიის ჩარევის რაიმე მტკიცებულების გარეშე³²³.

მიუხედავად ამისა, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გაათავსა პასუხისმგებლობის ფარგლები სამოქალაქო საქმეებშიც. საქმეში "ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია "Nature's Sunshine Products Inc."-ის წინააღმდეგ"³²⁴ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გამოიყენა ახალი თეორია ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისთვის და დაეყრდნო ბრალდებულების, როგორც კომპანიაში კონტროლის განმასრულებელი პირების სტატუსს³²⁵. სააგენტომ ბრალი წაუყენა მთავარ აღმასრულებელ ხელმძღვანელს, დუგლას ფაგიოლის და ფინანსებზე პასუხისმგებელ მთავარ პირს ქრეიგ ფაფს დავთრების, აღრიცხვის და შიდა კონტროლის დარღვევის გამო, რაც დაკავშირებული იყო კომპანიის ბრაზილიური შვილობილის მიერ ამავე ქვეყანაში საბაჟო მოხელისთვის სავარაუდოდ გადახდილ თანხებთან³²⁶. ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ ბრალი დასდო მათ, როგორც „მაკონტროლებელ პირებს“ 1994 წლის ბირჟების აქტის მეოცე მუხლის „ა“ პუნქტის შესაბამისად, იმის მტკიცების გარეშე, რომ ეს ორი პირი მონაწილეობდა, ან რომ მათ ინდივიდუალურად იცოდნენ შესაბამისი ქრთამების შესახებ ან იმის შესახებ, თუ როგორ აისახა ეს თანხები კომპანიის დაჯამებულ ფინანსურ ანგარიშგებაში³²⁷. მათ უბრალოდ გააჩნდათ მეთვალყურეობის პასუხისმგებლობა იმაზე, რომ კომპანიის საბუღალტრო დავთრებში ბრაზილიასთან არსებული გარიგებები³²⁸ სწორად ყოფილიყო ასახული. ეს ბრალის გარეშე გამოსაყენებელი ღონისძიება³²⁹ არსებითად აფართოებს უკსას.

დ. უფრო მეტი არაამერიკელი პირის დაჭერა.

1. ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია ზრდის გაურკვევლობას. გაურკვევლობა უკსას გამოყენებასა და აღსრულებასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო რთულდება იმ ფაქტის გამო, რომ უცხოეთში მექრთამეობის აკრძალვა გარკვეულწილად გულისხმობს ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ რეგულაციის ექსტრატერიტორიულ აღსრულებას. აშშ-ის იურისდიქციის ფარგლები მის საზღვრებს გარეთ განხორციელებულ ქმედებებზე ზოგადად პრობლემური

321 იხ. H.R. REP. No. 100-576, at 916, 919-21 (1988) (Conf. Rep.), reprinted in 1988U.S.C.C.A.N. 1547, 1952-54 (იმ ვარაუდის შესახებ, რომ „თავის ქვიშაში ჩარგვა“ დაარღვევს საბუღალტრო დებულებებს); იხ. აგრეთვე Dworsky, ზემოთ სქოლიო 75, გვ. 678 ("გაცნობიერებულობის მოთხოვნას აკმაყოფილებს განზრახი სიბრძნე"); CRUVER, ზემოთ სქოლიო 87, გვ. 33 (საკანონმდებლო ცვლილებების ეფექტების შესახებ).

322 იხ. SEC v. McNulty, 137 F.3d 732, 741 (2d Cir. 1998) ("ცოდნა არ არის სამოქალაქო მოთხოვნების ელემენტი ამ დებულებების მიხედვით.")

323 პოლიტიკის შესახებ განცხადება, ბირჟების აქტთან დაკავშირებული ცნობა № 17500, 1981 WL 36385 (29 იანვარი, 1981) (იმის შესახებ, რომ ფასიანი ქაღალდების გამომცემის პასუხისმგებლობა მისი შვილობილების ქმედებებზე დამოკიდებულია მისი წილობრივი საკუთრების პროცენტზე).

324 No. 09-CV-0672 (D. Utah 31 ივლისი, 2009).

325 იხ. Wilczek, ზემოთ სქოლიო 157, გვ. 1668 (იმის შესახებ, რომ საქმე იყო პირველი, როდესაც ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ გამოიყენა მაკონტროლებელი პირის თეორია პასუხისმგებლობისთვის.)

326 სარჩელი გვ. 8-9, SEC v. Nature's Sunshine Prods., Inc., No. 09-CV-0672 (D. Utah 31 ივლისი, 2009).

327 კომპანია და მისი ხელმძღვანელი პირები მორიგებით ასრულებენ საბაჟოზე გადახდილ თანხებთან დაკავშირებულ უკსას ბრალდებების საქმეს, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 32, გვ. 1491, 1491 (10 აგვისტო, 2009). ორმა ხელმძღვანელმა პირმა მორიგებით დაასრულა ბრალდების საქმე ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიისთვის ჯარიმის გადახდის სანაცვლოდ. იქვე, გვ. 1490-91. თუმცა მაკონტროლებელი პირის თეორიის გამოყენება პასუხისმგებლობის საფუძვლად შეიძლება ვერ გასცდეს მეთვალყურეობის სასამართლო ოლქს, სადაც არ მოითხოვენ მე-20 მუხლის „ა“ პუნქტის საქმეებისთვის ბრალეული „გაცნობიერების“ პოზიტიურად აღიარებას. იხ. Wilczek, ზემოთ სქოლიო 215, გვ. 1584 ("მე-10 სააპელაციო სასამართლო ოლქის ინტერპრეტაციის მიხედვით, 20(ა) მუხლი არ მოითხოვს ბრალეული გაცნობიერების პოზიტიურ აღიარებას...").

328 სარჩელი, გვ. 7-8, SEC v. Nature's Sunshine Prods., Inc., No. 09-CV-0672 (D. Utah 31 ივლისი, 2009).

329 იხ. Dorfman et al., ზემოთ სქოლიო 165, გვ. 472 (2009 წლის ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის მთავარი სიახლეების სიაში მოხსენიებს კომისიის ძალისხმევას, პასუხისმგებლობა დააკისროს ინდივიდებს, რომლებსაც ბრალი არ წაყენებიათ სამართალდარღვევაში.)

საკითხია. უკსას ბოლოდროინდელი აღსრულება კითხვის ნიშნებს წარმოშობს ამერიკის იურისდიქციასთან დაკავშირებით, თავის საზღვრებს გარეთ აკრძალოს ან დაარეგულიროს ქცევა. გაურკვეველია, რამდენად აქვს მას ამის საერთაშორისო სამართლებრივი უფლება³³⁰. ყველა კითხვამის შესახებ, თუ რომელმა ქვეყანამ უნდა დაარეგულიროს პრობლემა³³¹, როგორია აკრძალული ქმედებების შედეგები აშშ-ში³³², როგორია აშშ-ის სასამართლოების უნარი, თავიანთ სამართალწარმოებაში ჩართონ უცხოელი პირები³³³ და აშშ-ის უნარი, აღასრულოს თავისი გადაწყვეტილებები საზღვარგარეთ³³⁴ დაკავშირებულია იმასთან, თუ როგორ ესმის იუსტიციის დეპარტამენტს და ფასიანი ქალაქების და ბირჟების კომისიას უკსას მოქმედების ფარგლები³³⁵.

2. ამერიკული კომპანიების არაამერიკული შვილობილები

ა. ანტიკორუფციული დებულებების გავრცელება უფრო მეტ არაამერიკულ შვილობილ კომპანიაზე. აქტის მთელი ისტორიის მანძილზე უკსას გავრცელება ამერიკული კომპანიის არაამერიკულ შვილობილებზე ყოველთვის წარმოადგენდა პრობლემას. როდესაც უკსა მიიღეს, კონგრესს მკაფიოდ ჰქონდა გაცნობიერებული, რომ ამერიკული კომპანიები იყენებდნენ ოკეანისმილმა შვილობილ კომპანიებს უკანონო გადარიცხვებისთვის³³⁶. 30 წლის შემდეგ აშშ-ის კომპანიების მიერ უცხოური შვილობილების გამოყენება კიდევ უფრო გახშირდა და ფასიანი ქალაქების, ბირჟების კომისიის და იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ დაწყებული ბევრი სააღსრულებლო წარმოება ბოლო წლებში სწორედ ძირითადი და შვილობილი კომპანიების ურთიერთობის კონტექსტში აღიძრა³³⁷.

იუსტიციის დეპარტამენტის თანახმად, “აშშ-ის ძირითადი კომპანიები შეიძლება იყვნენ პასუხისმგებელი უცხოურ შვილობილ კომპანიებზე, როდესაც მათ ნება დართეს, მითითება მისცეს ან გააკონტროლეს საეჭვო საქმიანობა”³³⁸. ძირითადი კომპანიის პასუხისმგებლობის დასადგენად უცხოური შვილობილი კომპანიის ქმედებებისთვის საჭიროა იმის დამტკიცება, რომ ამერიკულ ძირითად კომპანიას გაცნობიერებული ჰქონდა თანხის გადახდის კორუფციული მიზანი³³⁹. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, IV.გ. ნაწილში უკსას ანტიკორუფციული დებულებების თანახმად, ქცევის ან გარემოების ცოდნა მოიცავს რეალურ გათვითცნობიერებლობას ამგვარი ქცევის ან გარემოების შესახებ ან მყარ რწმენას, რომ ამგვარი გარემოება არსებობს ან საკმარისად ნათელია, რომ ამგვარი შედეგი დადგება³⁴⁰.

უკსას გამოყენება იმისთვის, რომ აშშ-ის პირებს და ფასიანი ქალაქის გამომცემ კომპანიებს

330 იხ. RESTATEMENT (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS LAW § 401 (1986) (იმის შესახებ, რომ შტატების იურისდიქცია აკრძალვის დადგენასთან დაკავშირებით შემლუღულია.).

331 იხ. იქვე, § 421 (იურისდიქციის პირობაა გონივრულობის პირობით საქმის განხილვა).

332 იხ. Calder v. Jones, 465 U.S. 783, 788-89 (1984) (სადაც დადგინდა, რომ მოსარჩევეების მიმართ სასამართლოს ჰქონდა იურისდიქცია, რადგან მათი საქმიანობის შედეგები არჩეულ ფორუმში დადგა.).

333 იხ. RESTATEMENT (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS LAW § 421 (1986) (გათვალისწინებული საქმის განხილვის იურისდიქცია განსხვავებულ გარემოებებში); თუმცა იხ. Int'l Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310, 319 (1945) (სადაც დადგინდა, რომ ფედერალურ სასამართლოს მხარის მიმართ იურისდიქცია მაშინ აქვს, თუ დადგინდება, რომ მხარეს ჰქონდა მინიმალური კონტაქტები შესაბამის შტატთან.).

334 იხ. Vega, ზემოთ სქოლიო 133, გვ. 51-52 (იმის შესახებ, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებს შეუძლიათ გადაწყვეტილების აღსრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება შტატის სუვერენიტეტს.).

335 ტექნიკურად შესაძლებელია, რომ უკსა გამოყენებული იქნეს უცხოეთში განხორციელებული რაიმე ქმედების გარეშე. უკსას საბუღალტრო დებულებების დარღვევა არ საჭიროებს უცხოეთში განხორციელებულ ქმედებებს; ფასიანი ქალაქებისა და ბირჟების კომისიას დაწყებული აქვს რამდენიმე საქმე საბუღალტრო დებულებების დარღვევის გამო მხოლოდ ქვეყნის ფარგლებში განხორციელებული ქმედების გამო. Dworsky, supra note 75, გვ. 678 & სქოლიო 44.

336 Brown, ზემოთ სქოლიო 32, გვ. 19. სინამდვილეში თავდაპირველი კანონის ტექსტი წარმოადგენდა სახლში სპეციალურად განსაზღვრავდა „შინაურ პირებს“ იმგვარად რომ მოეცვა ამერიკული კომპანიების არა-ამერიკული შვილობილები. იხ. H.R. REP. No. 95-640, გვ. 12 (1977), ხელმისაწვდომია <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/housepr-95-640.pdf> („შინაური პირის“ იმგვარი განმარტების შესახებ, რაც მოიცავს ამერიკული კომპანიების უცხოურ შვილობილებს.). თუმცა ეს დებულება ამოღებულ იქნა სენატთან კომპრომისის გამო 1977 წელს, უკსა მიზნად ისახავდა ამერიკული კომპანიისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას მისი უცხოური შვილობილის მიერ არაპირდაპირ კორუფციული გადახდების გამო. იხ. H.R. REP. No. 95-831, გვ. 14 (1977) (Conf. Rep.) (განმარტებულია, რომ კომპანიები, რომლებიც უცხოელ თანამდებობის პირებთან მექრთამებით არიან დაკავებული არაპირდაპირ იქნებიან პასუხისმგებლები უკსას წინაშე.).

337 იხ. ზოგადად SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159 (მოცემულია უკსას მოთხოვნების სია შვილობილი და დედობრივი კომპანიების ურთიერთობის კონტექსტში.).

338 აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, არაიურისტების სახელმძღვანელო უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტისთვის, კანონი 1-3, http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/llay-persons_guide.pdf

339 იხ. 15 U.S.C. § 78dd-l(a)(3) (2006).

340 იქვე, § 78dd-l(f). უკსა ადგენს, რომ, როდესაც დანაშაულის შერაცხვისთვის კონკრეტული გარემოების ცოდნის ელემენტია საჭირო, “გაცნობიერებულობა დგინდება, თუ პირმა იცოდა ამგვარი გარემოების არსებობის მაღალი ალბათობის შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირს ნამდვილად სჯერა, რომ ასეთი გარემოება არ არსებობდა.” § 78dd-l(f)(2)(B).

დაეკისროთ პასუხისმგებლობა არაამერიკული შვილობილი კომპანიების მიერ უკანონოდ გადახდილ თანხებზე, იზრდება³⁴¹, რადგან იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია განმარტავენ არაამერიკული შვილობილი კომპანიის კონტროლის სტანდარტს ფართოდ³⁴². როგორც სიმენსის, ასევე ჰალიბარტონ/კი-ბი-არ-ის საქმეები ეფუძნება არაამერიკული შვილობილი კომპანიების მოქმედებებს და ბევრი სხვა საქმეც მოწმობს ხელისუფლების მზარდ ნებას, გამოიძიონ უკანონოდ გადახდილი თანხები, რასაც უკსას სუბიექტი, ფასიანი ქაღალდის გამომცემი კომპანიების და ამერიკის შეერთებული შტატების შინაური პირების არაამერიკელი შვილობილი კომპანიები აკეთებენ³⁴³.

ბ. არაამერიკელი შვილობილი კომპანიები საბუღალტრო დებულებებში.

როგორც ზემოთ, II.დ.1., ნაწილში აღინიშნა, საბუღალტრო დებულებები უფრო კონკრეტულია ძირითად და შვილობილ კომპანიას შორის პასუხისმგებლობის საკითხზე არაამერიკულ შვილობილ კომპანიებთან დაკავშირებით. ისინი ითვალისწინებენ, რომ თუ ფასიანი ქაღალდების გამცემი კომპანია ფლობს ხმის უფლების მქონე წილთა 50 % ან ნაკლებს შვილობილ კომპანიაში, მაშინ ფასიანი ქაღალდების გამომცემმა პირმა “კეთილსინდისიერად უნდა გამოიყენოს თავისი გავლენა, რამდენადაც ეს გონივრული იქნება ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანიის მდგომარეობაში, რათა შვილობილმა კომპანიამ შეასრულოს უკსას დავთრების, აღრიცხვის და შიდა საბუღალტრო კონტროლის დებულებები”³⁴⁴ ამდენად, უკსას, მოთხოვნებთან შესაბამისობა ივარაუდება, თუ ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანია კეთილსინდისიერად ცდილობს ამგვარი გავლენის მოხდენას³⁴⁵. ამ სტანდარტის მიუხედავად, სასამართლოებს რჩებათ შესაძლებლობა, შეაღწიონ კორპორაციული საბურველის შიგნით და დაადგინონ, რომ “ძირითადი კომპანია იმდენად განაგებდა შვილობილი კომპანიის საქმეებს, რომ შვილობილი კომპანია მხოლოდ მისი *alter ego* იყო”³⁴⁶.

თუმცა ახლა, როგორც ჩანს, ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია მონდომებულია, დევნა განახორციელოს იმ საქმეებზეც, რომლებზეც ძირითადი კომპანიის ჩართულობა შვილობილის საქმეებში საკმაოდ შორსაა სრული დომინირებისგან. მაგალითად, თუ ამერიკული კომპანია შეაჯამებს თავისი შვილობილი კომპანიის ფინანსურ ანგარიშსწორებებს და თუ შვილობილმა არასწორად ასახა გადახდილი თანხები თავის ფინანსურ ანგარიშსწორებაში, ეს შეიძლება ჩაითვალოს ამერიკული კომპანიის მიერ დავთრებისა და აღრიცხვის ვალდებულების დარღვევად³⁴⁷. გარდა ამისა, არაამერიკული შვილობილი კომპანიები და ამერიკული კომპანიების სააქციო საზოგადოებები საზღვარგარეთ ქმნიან პრობლემებს უკსასთან

341 სულ მცირე ერთი შემთხვევა მაინც არსებობს მორიგებით დასრულებული წარმოებისა, სადაც დედობრივი კომპანიების ცოდნის ფიქცია დაეფუძნა მინდობილობის თეორიას. *ob. H. Lowell Brown, Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents*, 41 *Loy. L. REV.* 279, 300-02 (1995) (ციტირებს *United States v. Bank of New England*, 821 F.2d 844 (1st Cir. 1987); *ob. აგრეთვე Plea Agreement გვ. 4, United States v. DPC (Tianjin) Co., No. CR 05-482(C.D. Cal. May 20, 2005)* (იმის შესახებ, რომ შვილობილი კომპანია დედობრივი რწმუნებული იყო).

342 სინამდვილეში, უკსას მიხედვით, დედობრივი კომპანია შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს მისი შვილობილი კომპანიის ქმედებებზე, მიუხედავად იმისა, რომ თვითონ შვილობილის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება არ დადგეს. *Brown*, *ზემოთ სქოლიო 32*, გვ. 2.

343 *ob. მაგ. Plea Agreement გვ. 1-3, United States v. DPC (Tianjin) Co., No. CR 05-482(C.D. Cal. May 20, 2005)* (სადაც დედობრივი კომპანია დათანხმდა, თავი დამნაშავედ ეცნო უკსას დარღვევისთვის, რადგან თავის უცხოურ შვილობილ კომპანიას ნება დართო, უკანონო გადახდები განეხორციელებინა.); *„Diagnostic Prod. Corp.“-ის ბირჟების აქტთან დაკავშირებული ცნობა.*

№ 51724 (20 მაისი, 2005), <http://www.sec.gov/litigation/admin/34-51724.pdf> (დადგინდა, რომ კომპანიამ დაარღვია უკსა მისი ჩინური შვილობილი კომპანიის მიერ განხორციელებული უკანონო გადახდების გამო); *„Synacor Int'l Corp.“-ის ბირჟების აქტთან დაკავშირებული ცნობა № 46979 (10 დეკემბერი, 2002)*, <http://www.sec.gov/litigation/admin/34-46979.htm> („Synacor International“-ს დაეკისრა პასუხისმგებლობა იმ თანხებისთვის, რაც „Synacor Taiwan“-მა გადაუხადა სამართლებრივი ხელისუფლების საკუთრებაში არსებული საავადმყოფოების ექიმებს, იმის სანაცვლოდ, რომ მათ პაციენტები გაეგზავნათ კომპანიის კუთვნილ დიაგნოსტიკურ ცენტრში.).

344 15 *u.s.c.* § 78m(b)(6) (2006). უკსა დამატებით განსაზღვრავს, რომ „ასეთი გარემოებები მოიცავს შინაურ ან უცხოურ ფირმაში ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანიის საკუთრების ფარდობით ხარისხს და იმ ქვეყნის სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებულ სამართალსა და პრაქტიკას, სადაც ფირმას აქვს ადგილსამყოფელი“. იქვე.

345 იქვე.

346 *Brown*, *ზემოთ სქოლიო 32*, გვ. 21.

347 *Lindsey*, *ზემოთ სქოლიო 158*, გვ. (ციტირებს *„Dow Chem.“-ის ბირჟების აქტის ცნობას. № 12567(13 თებერვალი, 2007)*, <http://www.sec.gov/litigation/admin/2007/34-55281.pdf>)

დაკავშირებით, როდესაც დირექტორთა საბჭოში ხვდება ამერიკელი პირი. დღესდღეობით არსებულ აღსრულების გარემოში ასეთ პირებს ემუქრებათ „უდიდესი რისკი“, რომ ისინი დაექვემდებარებიან უკსას პასუხისმგებლობას, თუ მათ იციან კორუფციის შესახებ³⁴⁸.

3. პირდაპირი აღსრულება არაამერიკელი პირების წინააღმდეგ.

გასული რამდენიმე წლის განმავლობაში იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია „აფართოებდნენ თავიანთი მოქმედების სფეროს იმისთვის, რომ თავის ბაღეში გაებათ უშუალოდ უცხოელი მოქალაქეები და კომპანიები“³⁴⁹. 2006 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო არაამერიკელი ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანიის წინააღმდეგ უკსას დარღვევის გამო. ეს მოხდა პირველად და დევნა დაიწყო Statoil ASA-ს მიერ ირანის თანამდებობის პირებისთვის უკანონოდ გადახდილი თანხების გამო³⁵⁰. ბოლო წლებში უფრო და უფრო ხშირად ხდება უკსას აღსრულება არაამერიკული ფასიანი ქაღალდების გამომცემი ორგანიზაციის ან პირების წინააღმდეგ. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, ფასიანი ქაღალდების კომისია და იუსტიციის დეპარტამენტი აწარმოებდნენ დევნას შემდეგი კომპანიების წინააღმდეგ: „Snamprogetti“ (იტალია), „Netherlands B.V.“ (ნიდერლანდები), „Alcatel Lucent“ (საფრანგეთი), „Technip SA“ (საფრანგეთი), „Siemens AG“ (გერმანია), „Daimler AG“ (გერმანია), „BAE Systems PLC“ (გაერთიანებული სამეფო)³⁵¹. სინამდვილეში 2010 წლის საქმეებში არაამერიკული კომპანიები ჭარბობდა³⁵².

არაამერიკელი ფიზიკური პირები აგრეთვე ექვემდებარებიან ბრალდებას. მაგალითად, 2009 წლის ივლისში იუსტიციის დეპარტამენტმა ბრალი წაუყენა უსამა ნაამანს, კანადის მოქალაქეს, რომელიც ცხოვრობდა არაბეთის გაერთიანებულ ემირატებში და დააპატიმრა ის გერმანიაში, იმ ბრალდებით, რომ გაეროს „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამის ფარგლებში არსებობდა შეთქმულება თაღლითობის ჩადენის და ერაყის ხელისუფლების მოხელეების მოქრთამვისთვის, რათა გაეყიდათ ქიმიური დანამატი, რომელიც გამოიყენებოდა ტყვის შემცველი საწვავის დამუშავებისას³⁵³. მის მიერ უკსას დაღვევა, საგარეულოდ, მოხდა „აშშ-ის საჯარო ქიმიური კომპანიის და მისი შვილობილების სახელით“³⁵⁴. 2009 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა ბრალი წაუყენა გაერთიანებული სამეფოს ორ მოქალაქეს ჯეფრი ტესლერს და ვოჟიენ შოდანს პალი ბარტონ/კი-ბი-არ-ის საქმიანობასთან დაკავშირებით³⁵⁵. იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია განმარტავენ, რომ უკსა გამოიყენება უცხოელი პირის წინააღმდეგ ბევრ გარემოებაში.

უკსას ზოგიერთი საქმე არაამერიკელი პირების წინააღმდეგ ეფუძნება იურისდიქციის ფართო მოთხოვნებს. იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია მოითხოვენ იურისდიქციას უცხოური ფასიანი ქაღალდების გამომცემ კომპანიებზე და მათ ზოგიერთ მოხელესა და თანამდებობის პირზე, როდესაც უცხოური ფასიანი ქაღალდების გამომცემი კომპანიები ფულს რიცხავენ ამერიკის შეერთებული შტატების გავლით. მაგალითად, 2008 წლის საქმეში ქრისტიან საფსიდიანის წინააღმდეგ ალკატელის აღმასრულებელ ხელმძღვანელს

348 Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 10.

349 Lowenfels & Bromberg, ზემოთ სქოლიო 126.

350 იხ. „Statoil, ASA“-ს ბირჟების აქტთან დაკავშირებული ცნობა № 54599 (13 ოქტომბერი, 2006), <http://www.sec.gov/litigation/admin/2006/34-54599.pdf> (უკსას საფუძველზე დაკისრებული ბრალდებების შესახებ, ირანელი მოხელეებისთვის გადახდილი უკანონო თანხების გამო).

351 Thomas Catan, Technip to Pay \$338 Million to Settle U.S. Bribe Charges, WALL ST. J., June 29, 2010, გვ. B4 (“Technip” უერთდება იმ უცხოური კომპანიების მზარდ სიას, რომლებსაც მნიშვნელოვანი ოდენობის ჯარშია დაეკისრათ აშშ-ის ანტიკორუფციული კანონმდებლობის დარღვევისთვის”).

352 იხ. SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159, გვ. v (“2010 წელს დღემდე გამოცხადებული ყველა უკსას წარმოება დაკავშირებული იყო არაამერიკულ კომპანიასთან”); კრებულში New Top Ten, Eight Are Foreign, ზემოთ სქოლიო 22 (იმის შესახებ, რომ უკსასთან დაკავშირებული ყველაზე დიდი ათი მორიგებიდან რვა 2010 წელს მოხდა და რვა დაკავშირებული იყო არაამერიკულ კომპანიასთან).

353 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, კანადის მოქალაქეს ბრალი ედება უცხოეთში მექრთმეობასა და უკან მისაღები თანხების გადახდაში გაეროს „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამის ფარგლებში (ივლისი, 21, 2009), <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/July/09-crm-757.html>.

354 იქვე.

355 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ამერიკის შეერთებული შტატების ორი მოქალაქე ბრალდებულ იქნა ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ნიგერიის ხელისუფლების მოხელეებისთვის ქრთამის გადახდის გამო, რათა შემოსავლიანი კონტრაქტები მოეპოვებინათ, რაც წარმოადგენდა „KBR Joint Venture“-ის საქმის ნაწილს (5 მარტი, 2009), <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/March/09-crm-192.html>.

ბრალად დაედო უკსას დარღვევა კოსტარეკაში უკანონო გადარიცხვებთან დაკავშირებით. იუსტიციის დეპარტამენტი მიიჩნევდა, რომ მას ჰქონდა იურისდიქცია იმის გამო, რომ ალკატელს ჰქონდა დარეგისტრირებული და ვაჭრობდა ფასიანი ქაღალდებით ნიუ-იორკის სააქციო ბირჟაზე³⁵⁶ და იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ საექვო გადარიცხვა განხორციელდა ევროპიდან კოსტა რიკაში მაიამის გავლით³⁵⁷. გაერთიანებული სამეფოს კომპანია „BAE Systems PLC“-ში ჩატარებული გამოძიებისას იუსტიციის დეპარტამენტი მიიჩნედა, რომ მას ჰქონდა იურისდიქცია იმ ექვის საფუძველზე, რომ ქრთამები ირიცხებოდა ამერიკული ბანკების მეშვეობით³⁵⁸. 2010 წლის მაისში იუსტიციის დეპარტამენტმა მიმართა ფედერალურ სასამართლოს თხოვნით, შეეჩერებინა სამოქალაქო საქმე, რომელიც „Aluminum Bahrain B.S.C.“-მა აღძრა „Sojitz Corporation“-ის (იაპონია)³⁵⁹ სავაჭრო კომპანიის წინააღმდეგ, რადგან, იმავდროულად, მიმდინარეობდა უკსას საფუძველზე იუსტიციის დეპარტამენტის შემოწმება ორივე მხარის მიმართ.³⁶⁰ ამ საქმეში იუსტიციის დეპარტამენტი მოითხოვდა იურისდიქციას იმის საფუძველზე, რომ, სავარაუდოდ, გადახდილი ქრთამი მიმართული იყო „შეერთებული შტატების ალუმინის ბაზაზე სოჯიტოს პომიციის გასაუმჯობესებლად“³⁶¹. დღესდღეობით არსებული მდგომარეობის მიხედვით, უკსა ვრცელდება ამერიკის შინაური პირების არაამერიკელ წარმომადგენლებსა და თანამშრომლებზე, ამერიკელ მოქალაქეებზე, განურჩევლად მათი საცხოვრებელი ადგილისა, თუნდაც მათ ძალიან მცირე კონტაქტი ჰქონდეთ ამერიკის შეერთებულ შტატებთან³⁶². 1998 წლის შესწორებების შემდეგ, რომლებიც იჩემებენ იურისდიქციას როგორც ამერიკელ, ისე არაამერიკელ პირებზე, თუ ისინი ჩაიდენენ უკსას დარღვევას ამერიკის ტერიტორიაზე, იუსტიციის დეპარტამენტი იყენებს უკსას არაამერიკელი პირების წინააღმდეგ დევნის განხორციელებისთვის, რომლებიც არც ცხოვრობენ აშშ-ში და არც ბიზნესსაქმიანობას ეწევიან იქ³⁶³.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, იუსტიციის დეპარტამენტმა ასევე მიუთითა, რომ მას შეუძლია ჰქონდეს იურისდიქცია ისეთ ქმედებებზე (და იმ პირებზეც, ვინც იძლევა ამგავრი ქმედებების ნებართვას), რომლებიც ხდება აშშ-ის ფარგლებს გარეთ, თუ მათი შედეგი დგება აშშ-ში³⁶⁴. ხელისუფლების ნების შედეგად, გააფართოვოს კანონის ექსტრატერიტორიული მოქმედება, კომპანიები და ინდივიდები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ არ ექვემდებარებიან აშშ-ის სამართალს, ხშირად აღმოჩნდებიან ხოლმე ჩართულნი ამერიკის შეერთებული შტატების გამოძიებაში³⁶⁵.

4. თავად უცხოელი თანამდებობის პირების დევნა. ბოლო მნიშვნელოვანი განვითარება

356 იუსტიციის დეპარტამენტის „Alcatel“-ის პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 184, („Alcatel“ იყო ფრანგული ტელეკომუნიკაციების კომპანია, რომლის ამერიკული დეპოზიტორული წილები იყიდება ნიუ-იორკის აქციათა ბირჟაზე).

357 იხ. სარჩელი, გვ. 2-6, United States v. Sapsizian, No. 06-3314-PRP (S.D. Fla. Dec. 5, 2006), ხელმისაწვდომია <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/docs/12-05-06sapsiziancomplaint.pdf> (აღწერილია გადარიცხვები).

358 იხ. ბრიტანეთის სასამართლოს აკმაყოფილებს სააპელაციო სარჩელს „BAE“-ს კორუფციის გამოძიების საქმეში, N.Y. TIMES (24 აპრილი, 2008), <http://www.nytimes.com/2008/04/24/business/worldbusiness/24iht-24bae.12311959.html> (განხილულია ბრიტანეთის სასამართლოს გადაწყვეტილება, სააპელაციო წესით განეხილა „BAE“-ს კორუფციის საქმე).

359 Aluminum Bahrain B.S.C. v. Sojitz Corp., No. 4:09-cv-0432 (S.D. Tex. Dec. 18, 2009).

360 იხ. Yin Wilczek, DOJ, in Surprising Detail, Asks to Intervene in Parties' Lawsuit, ციტირებს FCPA Investigation, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 23, გვ. 1093, 1093 (7 ივნისი, 2010).

361 Evan Perez, U.S., Investigating Sojitz, Asks Court to Halt Bahrain's Civil Case, WALLST. J. (May 29, 2010), <http://online.wsj.com/article/sb10001424052748703630304575270981375153068>

362 იხ. Lawrence B. Pedowitz et al., Amendments to the FCPA for More Honest Competition Overseas, Bus. CRIMES BULL., Mar. 1999, გვ. 1 (განმარტებულია, რომ აშშ-ის კომპანიებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა უცხოეთში მათი წარმომადგენლების ქმედებებისთვის ბრალის გარეშე (ვიკარიული) პასუხისმგებლობის პრინციპის შესაბამისად, წარმომადგენლის მოქალაქეობის მიუხედავად).

363 Peter W. Schroth, The United States and the International Bribery Conventions, 50 AM. J. COMP. L. 593, 603-04 (2002). თუმცა და გასათვალისწინებელია, რომ უცხოელი თანამდებობის პირების მიმართ, რომლებიც იღებენ ქრთამს ამერიკელი პირისგან და უკსას დარღვევის ჩადენის შეთანხმებაში მონაწილეობენ, უკსას საფუძველზე დევნა ვერ განხორციელდება. იხ. მაგ., United States v. Blondek, 741 F. Supp. 116, 119-20 (N.D. Tex. 1990) (არ იქნა დაშვებული უცხოელი მოხელის დევნა უკსას დარღვევისა და მისი დარღვევის შესახებ შეთანხმებაში მონაწილეობისთვის.) ამგვარად, შეიძლება ვიდავოთ, რომ აუცილებელი ტერიტორიული კავშირი არ არსებობს კორუფციულ აქტსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის უკსას მიხედვით. იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-1(g), -2(i) (2006) (მოცემულია იურისდიქციის ალტერნატიული საფუძველი ფასიანი ქაღალდების გამოცემის პირებისა და შინაური პირებისთვის.).

364 DON ZARIN, DOING BUSINESS UNDER THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT § 4:4.4, at 4-29 (1995). ზოგიერთ შემთხვევაში ისე გამოდის, რომ იუსტიციის დეპარტამენტი აღასრულებს უკსას იმისდა მიუხედავად შტატთაშორის ვაჭრობის რაიმე საშუალება იყო თუ არა გამოყენებული. იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-1(g), -2(i) (იურისდიქციის ალტერნატიული საფუძველების შესახებ); იხ. აგრეთვე Schroth, ზემოთ სქოლიო 363, გვ. 603 (განმარტებულია, რას ნიშნავს მინიმალური კავშირი ამერიკასთან, რაც საჭიროა უკსას საფუძველზე დევნის განხორციელების მიზნებისთვის.).

365 Lindsey, ზემოთ სქოლიო 158, გვ. 962.

იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიერ უკსას იურისდიქციული ფარგლების გაფართოებასთან დაკავშირებით, არის მცდელობა, რომ თავად უცხოელი პირების დევნა განახორციელონ. უკსა აშკარად მოიცავს უკანონო თანხების გადახდელთა საქმიანობას და, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, მნიშვნელოვნად გაფართოვდა აღნიშნულ პირთა წრის განმარტება³⁶⁶. იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ ცოტა ხნის წინ დაიწყეს უკანონო თანხების მიმღები პირების დევნაც.

ასეთი პირების დევნა არ შეიძლება განხორციელდეს თავად უკსას საფუძველზე, ამიტომ ბრალდების წასაყენებლად იუსტიციის დეპარტამენტი იყენებს სხვა კანონებს, როგორც არის ფულის გათეთრების წინააღმდეგ კანონები³⁶⁷. მაგალითად, 2010 წლის პირველ ივნისს რობერტ ანტუანს, ჰაიტის ტელეკომუნიკაციების (Haiti Teleco) ყოფილ თანამდებობის პირს შეეფარდა 48 თვით თავისუფლების აღკვეთა იმ სქემის გამო, რომლის მეშვეობითაც ის იღებდა ქრთამებს სამი ამერიკული სატელეკომუნიკაციო კომპანიისგან, მათ სურდათ „Haiti Teleco“-ში შეღწევა³⁶⁸. „Haiti Teleco“-ს სხვა რამდენიმე თანამდებობის პირის მიმართაც დაიწყო დევნა აშშ-ში³⁶⁹. ამგვარადვე, 2010 წელს ჯერალდ და პატრიცია გრინების ბრალდების შემდეგ ტაილანდში ტურიზმის თანამდებობის პირის მოქრთამის გამო ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა ჩამოაყალიბა ბრალდება ჯუტამა სირივანის წინააღმდეგ, რომელიც ტაილანდის ტურიზმის სფეროში ყოფილი თანამდებობის პირი იყო და აგრეთვე მისი ქალიშვილის წინააღმდეგ. ორივეს ბრალად დაედო ფულის გათეთრება და სახელმწიფო საზღვრებზე ქრთამის გადატანის შეთანხმება³⁷⁰. პრაქტიკოსებმა უცხოელი თანამდებობის პირების ამგვარი დევნა ჩათვალეს მნიშვნელოვან განვითარებად, რომელიც ერთდროულად ეფუძნება და ეწინააღმდეგება უკსას წინა პრაქტიკას³⁷¹.

ე. უფრო მძიმე სანქციები.

1. *ჯარიმები*³⁷². ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში უსაშველოდ გაიზარდა უკსას (უფრო ხშირად მორიგებების შედეგად მიღწეული) ჯარიმების³⁷³ სიმკაცრე. როგორც პირველ ნაწილში

366 იხ. ზემოთ ნაწილი IV.დ.3.

367 იხ. Yin Wilczek, Court Sentences Ex-Haiti Telecom Official to 48 Months in Jail over Bribery Scheme, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 23, at 1108, 1108 (June 7, 2010) ("პროკურორები ახორციელებენ დევნას უცხოელი თანამდებობის პირების მიმართ ფულის გათეთრების კანონმდებლობის საფუძველზე, რადგან მათ მიმართ დევნა უკსას საფუძველზე ვერ მოხდება. ").

368 იხ. იქვე (ანტუანის სასჯელის შესახებ).

369 იხ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ყოფილ ჰაიტელ საჯარო მოხელეს თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა მისი მონაწილეობისთვის ფულის გათეთრების შესახებ შეთანხმებაში, რაც დაკავშირებული იყო უცხოეთში მექრთამების სქემასთან, (2 ივნისი, 2010), <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/June/10-crm-639.html>.

370 TARUN, ზემოთ სქოლიო 17, გვ.3; SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159, გვ. xi.

371 SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159, გვ. x.

372 როგორც ზემოთ IV.ბ. ნაწილშია განხილული, თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება უკსას დარღვევის გამო მსჯავრდებული ინდივიდების მიმართ გაიზარდა და 2010 წლის ივნისში გამოყენებულ იქნა რეკორდული ხანგრძლივობის სასჯელი - 87 თვით თავისუფლების აღკვეთა. იხ. ზემოთ სქოლიო 200 და მასთან დაკავშირებული ტექსტი.

373 აქტის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი ჯარიმა კორპორაციებისთვის შეიძლება შეადგენდეს 20 მილიონს უკსას ანტიკორუფციული დებულებების დარღვევისთვის. იხ. 15 U.S.C. §§ 78dd-2(გ)(1)(A), 78ff(c)(1)(A) (2006). საბუღალტრო დებულებების დარღვევა შეიძლება იწვევდეს ჯარიმას \$25 მილიონი ოდენობით. იხ. 15 U.S.C. § 78ff(a) (სადაც დადგენილია მაქსიმალური ზღვარი - \$5 მილიონი ფიზიკური პირებისთვის და \$25 მილიონი დანარჩენი პირებისთვის.) ინდივიდებს შეიძლება დაემუქროთ სისხლისსამართლებრივი ფულადი სანქცია \$100 000-ს ოდენობით და თავისუფლების აღკვეთა ხუთ წლამდე ანტიკორუფციული დებულებების დარღვევისთვის. 15 U.S.C. §§ 78dd-2(გ)(2)(A), -3(e)(2)(A), 78ff(c)(2)(A). ინდივიდებს შეიძლება დაეკისროთ \$5 მილიონის ოდენობის ჯარიმა და 12 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა თითოეული საბუღალტრო დებულების დარღვევისთვის. იხ. 15 U.S.C. § 78ff(a) (სადაც \$5 მილიონი არის ზედა ზღვარი ჯარიმისა, რაც ფიზიკურ პირს შეიძლება დაეკისროს). ჯარიმების ზედა ზღვარი დასახელებულ ოდენობებამდე გაიზარდა სარბენს-ოქსლის აქტის მეშვეობით. 2002 წლის სარბენს-ოქსლის აქტი, Pub.L. No. 107-204, § 1106, 116Stat. 745, 810 (2002). ამასთან, ალტერნატიული ჯარიმების შესახებ კანონის თანახმად, სინამდვილეში დაკისრებული ჯარიმები შეიძლება ბევრად უფრო მაღალი იყოს იმ შემოსავლის ორმაგ ოდენობამდე, რის მიღებასაც ბრალდებული ცდილობდა კორუფციული გადახდების გზით. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 338, გვ. 5. სამოქალაქო სამართალწარმოებაში შეიძლება გამოყენებული იქნეს შემდეგი სანქციები: „ჯარიმა \$10 000-მდე ნებისმიერი ფირმის, ისევე როგორც მისი მოხელის, დირექტორის, თანამშრომლის, წარმომადგენლის ან ფირმის მენილის შესახებ, რომელიც მოქმედებს ფირმის სახელით, რომელიც არღვევს ანტი-კორუფციულ დებულებებს." იქვე. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის სააღსრულებო წარმოებაში, სასამართლომ შეიძლება დააკისროს დამატებითი ჯარიმა პირს, რაც არ უნდა აღემატებოდეს 1. ფულადი შემოსავლის საერთო ოდენობას, რაც ბრალდებულმა მიიღო დარღვევის შედეგად, ან 2. განსაზღვრული ოდენობის თანხის გადახდა ... დარღვევის სიმძიმის გათვალისწინებით, \$5,000-დან \$100,000-მდე ფიზიკური პირებისთვის და \$50,000-დან \$500,000-მდე ნებისმიერი სხვა პირისთვის. იქვე. სხვა შესაძლო ფულადი სანქციები მოიცავს სამოქალაქო უზრუნველყოფის ღონისძიებებს შინაური პირების მიმართ, გადავადებულ საპროცესო შეთანხმებას იუსტიციის დეპარტამენტთან, უკანონო შემოსავლის დაბრუნებას, სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს წევრობის შეწყვეტას ან კონტრაქტების შეჩერებას. იხ. Dworsky, ზემოთ შენიშვნა 75, გვ. 689-90 (პოტენციური სამოქალაქო სანქციების ჩამონათვალი).

ვასხენეთ, 2008 და 2009 წლებში ადგილი ჰქონდა რეკორდული ოდენობის მორიგებას “Siemens AG”-სთან (800 მილიონი) და “Halliburton”/ “KBR”-თან (579 მილიონი). 2010 წელს გაიზარდა “მეგა-მორიგებების” რიცხვი³⁷⁴, მათ შორის „BAE Systems PLC“-სთან (400 მილიონი) “Technip”-თან (400 მილიონი), “Daimler AG”-სთან(200 მილიონი), Alcatel-Lucent-თან (200 მილიონი), “Snamprogetti/ENI”-სთან (330 მილიონი)³⁷⁵.

უკსას მოქმედების პირველი 30 წლის განმავლობაში დაკისრებული სანქციები მნიშვნელოვნად ნაკლები იყო. ბოლოდროინდელი მორიგებების ოდენობამ დაჩრდილა 2007 წელს გამოყენებული შთამბეჭდავი ოდენობის სანქციებიც კი, რაც დაეკისრა ამერიკის ნავთობის მომპოვებელ კომპანიას „Baker Hughes Inc.”-ს ყაზახეთში უკანონო გადარიცხვების გამო (44 მილიონი აშშ დოლარი)³⁷⁶, „Vetco Gray International“-ის სრულ საკუთრებაში მყოფ სამ შვილობილ კომპანიას ნიგერიის საბაჟო სამსახურის მოხელეებისთვის³⁷⁷ გადახდილი თანხების გამო (26 მილიონი) და 2005 წელს „Titan Corporation“-ს პრეზიდენტ ბენინის საარჩევნო კამპანიისთვის გაკეთებული შემოწირულობის გამო (28.5 მილიონი)³⁷⁸. 2007³⁷⁹, 2008, 2009 და 2010 - ყველა რეკორდული აღსრულების წლები იყო უკსასთვის³⁸⁰.

2. მიღებული თანხების დაბრუნება, გადავადებული საპროცესო შეთანხმება და შემონმება ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც ბოლოდროინდელი აღსრულების წარმოება დასრულდა ამგავრი დიდი ოდენობის ჯარიმებით, არის ის, რომ უკსას მორიგებები უფრო და უფრო ხშირად მოითხოვენ მითვისებული თანხის დაბრუნებას და გადავადებული საპროცესო შეთანხმების გაფორმებას, რომელთა შესრულებაზე ხორციელდება მონიტორინგი³⁸¹. მითვისებული თანხის დაბრუნება სიახლეს წარმოადგენს: ჯარიმების გარდა, კომპანიას ახლა მოეთხოვება იმ მოგების დაბრუნება, რომელიც მან მიიღო კორუფციული გარიგების შედეგად დადებული კონტრაქტის საფუძველზე³⁸². ეს შეიძლება ძალიან დიდი ოდენობით ფული იყოს. მაგალითად, „Baker Hughes“ საქმეში ფულადი ჯარიმის ნახევარზე მეტს წარმოადგენდა მიღებული შემოსავლის დაბრუნება³⁸³.

აგრეთვე კომპანიის მიერ ბრალის აღიარების სანაცვლოდ, იუსტიციის დეპარტამენტი მზარდად იყენებს გადავადებულ საპროცესო შეთანხმებებს³⁸⁴. მაგალითად, “Flowsolve Corporation”-ს ბრალი დასდეს „ნავთობი საკვების სანაცვლოდ“ პროგრამაში მონაწილეობისას უკსას დარღვევის გამო³⁸⁵. 2008 წლის თებერვალში ფლოუსერვი დათანხმდა, გადაეხადა 7 მილიონი ჯარიმის სახით იუსტიციის დეპარტამენტისა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიისთვის, ასევე გადაიხადა 3.5 მილიონი დასაბრუნებელი შემოსავლის სახით, ხელისუფლების ორგანოებთან გააფორმა გადავადებული საპროცესო შეთანხმება³⁸⁶. შეთანხმების თანახმად, ფლოუსერვს უნდა ჩამოეყალიბებინა მკაცრი პოლიტიკა და პროცედურები კანონის შესრულებისთვის. თუ კომპანია სამი წლის განმავლობაში შეასრულებდა შეთანხმების პირობებს, მის წინააღმდეგ

374 TARUN, ზემოთ სქოლიო 17, გვ. 2.

375 იხ. SHEARMAN & STERLING, ზემოთ სქოლიო 159, გვ. viii.

376 იხ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 22.

377 „Vetco“-ს პრეს-რელიზი, ზემოთ სქოლიო 183.

378 Low et al., ზემოთ სქოლიო 130, გვ. 742.

379 იხ. Sokenu, ზემოთ სქოლიო 292, გვ. 571 (2007 წლის აღსრულების განხილვის შესახებ).

380 იხ. ზემოთ ნაწილი I.

381 იხ. Krakoff et al., ზემოთ სქოლიო 77, გვ. 4 (აღნიშნულია, რომ სახელმწიფო მოთხოვნა, შესრულების შემომწმენელი პირების დაქირავებასთან დაკავშირებით, "უკსას დამრღვევებისთვის მნიშვნელოვან ხარჯებთანაა დაკავშირებული"). კომპანიებს აგრეთვე შეიძლება აეკრძალოთ სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილეობის მიღება. იქვე, გვ. 3.

382 Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 7.

383 იხ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 22 (სანქციების ოდენობის შემადგენლობის განსაზღვრის შესახებ).

384 Schmidt, ზემოთ სქოლიო 14, გვ. 1132 და სქოლიო 80 (აღნიშნულია, რომ გადავადებული საპროცესო შეთანხმებების გამოყენების სიხშირე გაიზარდა და ჩამოთვლილია ის კომპანიები, რომლებიც ამგვარ შეთანხმებებს დათანხმდნენ). ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომპანია ამჟამად „აღჭურვილია“ უფლებამოსილებით, დადოს გადავადებული საპროცესო შეთანხმებები. უკსას გამოძიება-აღმავლობა და წონასწორობა, ზემოთ სქოლიო 193 (შერილ სქარბოროს, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის უკსას განყოფილების ხელმძღვანელის კომენტარების შესახებ) FCPA Investigations-The Pitfalls and the Pendulum, supra note 193, (remarks by Cheryl Scarboro, Chief of the SEC's FCPA Unit) (მიმოხილულია ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის ახალი უფლებამოსილებები).

385 პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლი 145.

386 იქვე.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეწყდებოდა³⁸⁷. გადავადებული ბრალდება საშუალებას აძლევს კომპანიას, აიცილოს ძვირად ღირებული სასამართლო პროცესი და ცუდი გამოხმაურება პრესაში³⁸⁸.

გადავადებული საპროცესო შეთანხმების პერიოდის განმავლობაში³⁸⁹ შეიძლება დაინიშნოს შემომწმელებელი პირი³⁹⁰, "რომელიც შეამოწმებს კომპანიის შიდა მუშაობას, იმის სანახავად, თუ როგორ ხდება ანტიკორუფციული ტრენინგი და პროცედურების იმპლემენტაცია კომპანიის შიგნით"³⁹¹. შემომწმელებელი პირი ინიშნება გარედან და ხშირად ესწრება კომპანიის სამეურვეო საბჭოს სხდომას³⁹². შემომწმელებელი პირები პასუხისმგებელნი არიან უშუალოდ ხელისუფლების წინაშე, აქვთ საშუალება, გავლენა მოახდინონ კომპანიის პოლიტიკასა და საქმიანობაზე³⁹³ და მათი მომსახურება ხშირად ძვირად ღირებულია³⁹⁴. თუმცა უკსას პირველი 30 წლის განმავლობაში უკსას საფუძველზე დაკისრებული ჯარიმები მდგრადად იზრდებოდა³⁹⁵, ჯარიმების დონე და ხასიათი ისევე, როგორც უკსას აღსრულებისას გამოუყენებული სხვა ღონისძიებები, ბოლო სამი წლის განმავლობაში ძალიან შეიცვალა.

უკსას გაზრდილმა სანქციებმა კრიტიკა გამოიწვია. როგორც ერთმა კომენტატორმა აღნიშნა, კომპანიები აღმოჩნდნენ ისეთ მდგომარეობაში, როცა მათ გამოსძალავენ ფულს უცხო ქვეყანაში და შემდეგ მათ კიდევ ერთხელ გამოსძალავენ ფულს ვაშინგტონში³⁹⁶. სხვები ამტკიცებენ, რომ ხელისუფლება აგრძელებს უკსას საქმეებზე დევნას ძალიან მარტივი მიზეზის გამო: ეს სარფიანია³⁹⁷.

გ. იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის რესურსები და რეორგანიზაცია.

2009 წლის აგვისტოში ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის აღსრულების განყოფილების დირექტორმა რობერტ ხუზამიმ გადამწყვიტა, რომ საჭირო იყო აღსრულების განყოფილების ფუნდამენტური რეორგანიზაცია³⁹⁸. ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ შექმნა ხუთი სპეციალიზებული დანაყოფი, რომელთაგან ერთი ფოკუსირდება მხოლოდ უკსაზე³⁹⁹. ნიუ-იორკის ადვოკატთა ასოციაციაში წარმოთქმულ სიტყვაში ხუზამიმ აღნიშნა, რომ უკსას აღსრულებისთვის მეტი რამ იყო საჭირო და რომ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას

387 იქვე.

388 Schmidt, ზემოთ სქოლიო 12, გვ. 1132.

389 გადავადებული საპროცესო შეთანხმება ჩვეულებრივ გრძელდება სამიდან ხუთ წლამდე. Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 10 ("იუსტიციის დეპარტამენტი იყენებდა გადავადებული საპროცესო შეთანხმების მექანიზმს, რომელიც გრძელდება სამიდან ხუთ წლამდე").

390 მაგალითად, კანონის შესრულების შემომწმელებელი პირები დაინიშნენ „Will bros. Group“-ის, „AGAMedical Corporation“-ის და „Faro Technologies“-ის საქმეებში. იხ. პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, „Willbros Group Inc.“ თანხმდება გადავადებულ საპროცესო შეთანხმებაზე და იხდის \$22 მილიონ ჯარიმას უკსას დარღვევისთვის (14 მაისი, 2008), http://www.justice.gov/opaJpr/2008May/08_crm_417.pdf; პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 182; პრეს-რელიზი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, „Faro Technologies Inc.“ თანხმდება \$1.1 მილიონი ჯარიმის გადახდას და დებს დევნის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებას უკსას დარღვევისთვის (5 ივნისი, 2008), <http://www.justice.gov/opaJpr/2008June/08-crm-505.html>.

391 Abikoff, ზემოთ სქოლიო 30, გვ. 10.

392 Krakoff et al., ზემოთ სქოლიო 77, გვ. 4.

393 Pazanowski, ზემოთ სქოლიო 150, გვ. 1307.

394 Nathan Vardi, The Bribery Law Racket, FORBES, 14 მაისი, 2010, გვ. 70, 72 (განხილულია სააღსრულებო წარმოების მაღალი ხარჯები, მათ შორის შესრულების შემომწმელებისთვის სახელმწიფოს მოთხოვნილი დანიშნული იურისტის ძვირადღირებული მომსახურება).

395 Yannett, ზემოთ სქოლიო 281, გვ. 745.

396 Vardi, ზემოთ სქოლიო 394, გვ. 72.

397 Michael F. Perlis & Wrenn E. Chais, Investigating the FCPA, FORBES.COM (Dec. 8, 2009), <http://www.forbes.com/2009/12/08/foreign-corrupt-practices-act-opinions-contributors-michael-perlis-wrenn-chais.html>.

398 იხ. John Herzfeld & Phyllis Diamond, Khuzami Unveils Broad Reorganization of Enforcement Div'n, New Subpoena Powers, 41 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 32, გვ. 1473, 1473 (10 აგვისტო, 2009) (განხილულია ხუთი სპეციალიზებული განყოფილების შექმნის გეგმები); Stephen Joyce, Khuzami: New Processes, Structure Will Boost SEC Enforcement Abilities, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 8, გვ. 292, 292 (17 თებ., 2010) (განხილულია დირექტორ ხუზამის გამოხსენება, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის პროგრესის შესახებ რესურსების უფრო სწრაფად, სტრატეგიულად, გონივრულად და წარმატებულად გამოყენებისკენ მიმართული სტრუქტურული და ორგანიზაციული ცვლილებების გატარების პროცესის შესახებ).

399 იხ. Robert Khuzami, Dir., Div. of Enforcement, Sec. & Exch. Comm'n, Remarks Before the New York City Bar: My First 100 Days as Director of Enforcement (5 აგვისტო, 2009), <http://www.sec.gov/news/speech/2009/spch080509rk.htm> (აღნიშნულია, რომ უკსას განყოფილება "ექცენტს გააკეთებს ახალ და პროაქტიულ მიდგომებზე უკსას დარღვევების აღმოჩენისთვის."); იხ. აგრეთვე Herzfeld & Diamond, ზემოთ სქოლიო 398, გვ. 1473 (განხილულია დირექტორ ხუზამის განზრახვა ხუთი სპეციალიზებული განყოფილების, მათ შორის უკსას განყოფილების, შექმნის შესახებ).

უნდა შესძლებოდა უფრო სწრაფად განეხორციელებინა უკსასთან დაკავშირებული დევნა⁴⁰⁰.

ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მიერ უკსას აღსრულების საქმიანობის გაფართოებას ხელი შეუწყო მისი ბიუჯეტის ზრდამ მას შემდეგ, რაც საბუღალტრო სკანდალები მოხდა ისეთ კომპანიებში, როგორცაა ენრონი და ვორლდკომი⁴⁰¹. ზოგიერთი ანგარიში ამტკიცებს, რომ ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ აიყვანა ასობით თანამშრომელი, რათა კორპორაციების მიერ კანონის მოთხოვნების შესრულების უზრუნველყოფა შესძლებოდა⁴⁰². კორპორაციების მიერ კანონის მოთხოვნების შესრულება გახდა მწვავე და საჯარო პრიორიტეტი, როგორც იუსტიციის დეპარტამენტის, ასევე ფედერალური გამოძიების ბიუროსთვის. იუსტიციის დეპარტამენტი მეტ რესურსებს გამოყოფს უკსას აღსრულებისთვის⁴⁰³. გარდა ამისა, სპეციალურად ამ საკითხებზე მომუშავე ფედერალური გამოძიების ბიუროს დანაყოფი, რომელიც რვა სრულგანაკვეთიანი გამოძიებლისგან შედგება, დაკავებულია უკსას დარღვევებით⁴⁰⁴. ფედერალური კადრების რაოდენობის ზრდამ, რომელთა მოვალეობასაც უკსას აღსრულება წარმოადგენს, არა მარტო შესაძლებელი, არამედ აუცილებელიც გახდა უკსას აღსრულების გამრდა ამაში ჩართული სააგენტოებისთვის⁴⁰⁵. იგივე ფენომენი აღინიშნებოდა მეოცე საუკუნის 90-იან წლებში გარემოს დაცვის აღსრულებასთან დაკავშირებით. გარემოს დაცვის სააგენტომ და იუსტიციის დეპარტამენტმა აქცენტი გააკეთეს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის აღსრულებაზე და თავიანთ წარმატებას ზომავდნენ მსჯავრდებისა და ჯარიმების მიხედვით⁴⁰⁶. შემდეგ სააგენტოებმა გამოიყენეს ეს სტატისტიკა, რათა მოეპოვებინათ უფრო დიდი ბიუჯეტი და დაეჭირავებინათ მეტი ბრალმძებელი. ამგვარი ახალი კადრების აყვანა გამოიწვევს უფრო მეტ ბრალდებას, რითაც იქმნება ჩაკეტილი წრე და რითაც განისაზღვრება მომავალი წლის აღსრულების ანგარიში და ბიუჯეტის მოთხოვნა⁴⁰⁷.

V. განუსაზღვრელობა და სახელმძღვანელო მითითების ნაკლებობა

ა. გამრდილი და უნესრიგო აღსრულების ხარკი.

აღსრულებამ გარდაქმნა უკსა. სამწუხაროდ, არც კონგრესი, არც სასამართლო და არც აღმასრულებელი ხელისუფლება არ გვაძლევს განმარტებას, თუ რას მოითხოვს კანონი. ის მცირე სახელმძღვანელო მითითებები, რაც არსებობს, გამომდინარეობს უკსასშესახებ მოსაზრებების გამოცემიდან და სასამართლოში განხილული საქმეებიდან და ორივე მათგანი იშვიათია⁴⁰⁸.

400 იხ. Khuzami, ზემოთ სქოლიო 399 ("თანამშრომლებს აღარ დასჭირდებათ კომისიის ნებართვა, რათა საგალდებულო უწყებები გასცენ უმეტეს შემთხვევებში; ამის ნაცვლად, ისინი მიიღებენ ნებართვას მათი უშუალო უფროსისგან").

401 Giraud, ზემოთ სქოლიო 272, გვ.146. 2002 წლის ივლისიდან, როდესაც მიღებული იქნა სარბენს-ოქსლის აქტი, 2004 წლის მაისამდე კონგრესმა არსებითად გაზარდა ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის ბიუჯეტი. იხ. იქვე. (ახსნილია, რომ კონგრესმა ორჯერ და კიდევ უფრო მეტად გაზარდა ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის ბიუჯეტი); იხ. აგრეთვე Fiscal 2005 Appropriations Request for the U.S. Securities and Exchange Commission: Hearing Before the Subcomm. on Commerce, Justice, State, and the Judiciary of the H. Comm. on Appropriations, 108th Cong. (2004) (ვილიამ დონალდსონის, ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის თავმჯდომარის განცხადება), available at <http://www.sec.gov/news/testimony/ts033104whd.htm> (განმარტებულია, რომ კონგრესის მიერ 2003 წელს ბიუჯეტის გამრდის გამო, სააგენტომ დაიქირავა 847 ახალი თანამშრომელი).

402 Reisinger, ზემოთ სქოლიო 130, გვ.74 („700 თანამშრომლის შტატი იქნა დამატებული შესასრულებელი კანონების აღსრულების ხელშესაწყობად“); უკსას გამოძიება - აღმავლობა და წონასწორობა, ზემოთ სქოლიო 193 (ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის უკსას განყოფილების უფროსის, შერილ სქარბორის განცხადებები) (აღნიშნულია, რომ ქვეყანაში არის 30-35 ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის იურისტი, რომლებიც მუშაობენ უკსას განყოფილებისთვის.).

403 Armas, ზემოთ სქოლიო 70, გვ. 37 (ციტირებს უკსას გამოძიება: 2009 წლის ათი მთავარი ტენდენცია, WRAGEBLOG (Jan. 28, 2009), <http://wrageblog.org/2009/01/28/fcpa-enforcement-top-trends-for-2009/>); უკსას გამოძიება-აღმავლობა და წონასწორობა, ზემოთ სქოლიო 193 (ჭონათან ბარის შენიშვნები, პარტნიორი „Baker Hostetler“-ში) (აღნიშნულია, რომ იუსტიციის დეპარტამენტი აქვს უკსას საკუთარი განყოფილება, რომლისთვისაც დამატებით დაიქირავეს სასამართლოში გამოსვლაზე სპეციალიზებული იურისტები, მათ ზურგს უმაგრებს ფედერალური გამოძიების ბიუროს უკსას შენაერთი).

404 იქვე. იხ. აგრეთვე Reisinger, ზემოთ სქოლიო 130, გვ.74 (აღნიშნულია, როგორ დაიმატა ფედერალურმა საგამოძიებო ბიურომ ოთხკაციანი შენაერთი, რომელიც მხოლოდ უკსას გამოძიებებით იქნება დაკავებული).

405 Daniel Levin & Benjamin Kwak, U.S. Authorities Possess Tools, Motivation to Continueto Push the Envelope in Investigating and Prosecuting Financial Crimes, 42 Sec. Reg. & L.Rep. (BNA) No. 42, გვ.1058, 1060 (31 მაისი, 2010) (მითითებულია წნეხზე, აღძრან ახალი საქმეები, რასაც ახალი თანამშრომლები ექვემდებარებიან რათა, გაამართლონ საკუთარი არსებობა, გარდა იმისა, საჯარო და პოლიტიკური წნეხი დევნის დაწყებისთვის).

406 იხ. განხილვა VI.ბ. ნაწილში. ეს განსხვავდება წარმატების შეფასებისგან გარემოში არსებული გაუმჯობესების მიხედვით.

407 Regulation Fair Warning Act: Hearing on H.R. 3307 Before the Subcomm. on Commercial and Admin. Law of the H. Comm. on the Judiciary, 104th Congo 38 (1996), (აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის. გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამმართველო, გენერალური პროკურორის ყოფილი დამხმარის, როჯერ ჯ. მარზულას განცხადება).

408 იხ. Giraud, ზემოთ სქოლიო 272, გვ.142 ("ძალიან ცოტა სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს უკსას საბუღალტრო დებულებებთან დაკავშირებით რადგან ჩვეულებრივი... საქმეები სასამართლომდე წყდება მორიგების გზით").

გაურკვევლობის კიდევ უფრო მეტად გაზრდისთვის უკსას აღსრულებაზე მომუშავე ახალი კადრების რიცხვი მიგვანიშნებს, რომ კანონის გაძლიერებული აღსრულება გაგრძელდება⁴⁰⁹.

რა თქმა უნდა, ამერიკის შეერთებული შტატების კანონის აღსრულება გლობალური კორუფციის შესამცირებლად კარგია⁴¹⁰. თუმცა კანონის განვითარების მიზნებისთვის და კანონს დაქვემდებარებული პირების შესაძლებლობებისთვის, რომ შეასრულონ კანონი, უკსას გაფართოება უნესრიგოდ ხდებოდა. ამჟამად არაგისთვის არ არის ნათელი (ადვოკატებისთვის, აკადემიის წარმომადგენლებისთვის, ბიზნესმენებისთვის და ზოგიერთი მარეგულირებლისთვისაც კი), თუ რას მოიცავს უკსა და როგორ უნდა შესრულდეს ის. უფრო კონკრეტულად, ბუნდოვანია, როგორ უნდა ჩამოყალიბდეს შესრულების პროგრამა⁴¹¹. შესრულების პროგრამებისთვის სახელმძღვანელო მითითების საჭიროება დამატებლად იქნა ჩამოყალიბებული ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის მთავარი იურისტის, ჯეიმს დოტის მიერ 2007 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში "უკსას რეგულაცია"⁴¹²: "უკსას სფეროში პოლიტიკის საკითხი ის კი არ არის, კანონის სტანდარტების შესაბამისად თუ განისაზღვრება ბრალი და ხორციელდება დევნა შესაბამის საქმეებში; ამის ნაცვლად საკითხი ასე დგას: ჩვენს სამართალშემფარდებელ სააგენტოებს სრული დისკრეცია უნდა ჰქონდეთ თუ არა, ცალკეულ საქმეებში ჩამოყალიბონ უკსას საკუთარი ინტერპრეტაცია უფრო მეტი რეგულაციური სიცხადის და უფრო მწყობრი ადმინისტრაციული განმარტების გარეშე"⁴¹³. ამ წლებში, როცა აღსრულება გაიზარდა, ასევე გაიზარდა გაურკვევლობაც. იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია არანაირ დამატებით სახელმძღვანელო მითითებას არ გვთავაზობენ.

ბ. საკანონმდებლო ან სასამართლო მითითებების ნაკლებობა. უკსა წარმოშობს ბუნდოვან ვალდებულებებს, მათ შორის ბინდოვანია კანონის შესრულების ხარჯებიც, რადგან კანონი მისი წერილობითი სახით ადევკატურად არ სცემს პასუხს ბევრ კითხვაზე, რომელსაც თანამედროვე ბიზნესის სფერო წარმოშობს. როგორც აღვნიშნეთ, უკსაში ბოლოს 1998 წელს შევიდა ცვლილებები⁴¹⁴. გლობალური ბიზნესი და კორპორაციული კანონმორჩილების გარემო მას შემდეგ არსებითად შეიცვალა. სრულიად ახალი კანონი არ არის საჭირო. უკსას ჩარჩო გამოსადეგია. სინამდვილეში, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, უკსა წარმოადგენდა შთაგონებას ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების ორგანიზაციის და ბევრი სხვა კონვენციისთვის, აგრეთვე ეროვნული კანონდებლობებისთვის მთელ მსოფლიოში⁴¹⁵. თუმცა საჭიროა უკსა განვითარდეს თავისი გარემოს შესაბამისად. არ არის აუცილებელი ასეთი განვითარება საკანონმდებლო გზით მოხდეს, მაგრამ ეს რამენაირად უნდა მოხდეს.

რას ნიშნავს უკსა პრაქტიკაში, რა უნდა ქნას კომპანიამ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მასთან დაკავშირებულ კომპანიებს, მის თანამშრომლებს და თავად ამ კომპანიას არ შეექმნათ პრობლემა, არ ყოფილა განმარტებული სასამართლოს მიერ იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ძალიან ცოტა სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს უკსას დებულებებთან დაკავშირებით. უკსას საქმეების უდიდეს უმრავლესობაში კომპანია მორიგებას ახერხებს იუსტიციის დეპარტამენტთან ან ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიასთან ან ორივესთან⁴¹⁶. პრაქტიკულად ყველა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის სააღსრულებლო წარმოება საბუღალტრო დებულებების დაღვევის გამო გადაწყდა შეთანხმების პროცესის მეშვეობით⁴¹⁷ და, დაახლოებით,

409 ib. Levin & Kwak, ზემოთ სქოლიო 405 (აღწერილია პერსონალის ზრდა და აღსრულების თანმდევი ზრდა.)
410 მაგრამ ib. Gideon Parchomovsky & Peter Siegelman, Bribes us. Bombs: A Study in Coasean Warfare, 29 INT'L REV. L. & ECON. 179, 179-81 (2009) (ამტკიცებს, რომ მექრთამეობა შეიძლება ეფექტური საშუალება იყოს დავების მოგვარებისთვის).
411 Michael E. Clark, Complying with the FCPA in Emerging Markets after SOX, Bus. CRIMES BULL., Oct. 2007, გვ.1 (2007) (მიმოხილულია რამდენიმე ფაქტორი, რომელიც მზარდად ართულებს უკსას შესრულებას).
412 Doty, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 1233, 1238-39.
413 Id. გვ.1233-34 (მოცემულია რეკომენდაცია, რომ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიამ შექმნას ცალკე უკსასთან დაკავშირებული რეგულაციების ბაზა "Reg. FCPA", რათა უკსას ინტერპრეტაციასა და აღსრულებაში სიცხადე და თანმიმდევრულობა შეიტანოს).
414 ib. ზემოთ 49-52 და თანხმლები ტექსტი (განხილულია 1998 წლის ცვლილებები).
415 ib. ზემოთ სქოლიო 47 და თანხმლები ტექსტი.
416 Stuart H. Deming, The Potent and Broad-Ranging Implications of the Accounting and Record-Keeping Provisions of the Foreign Corrupt Practices Act, 96 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 465, 500-01 (2006); Vega, ზემოთ სქოლიო 133, გვ. 443. მაგრამ იხილეთ ზოგადად ბრალდება, United States v. Kozeny, 664 F. Supp. 2d 369 (S.D.N.Y 2009) (No. 05-CR-518), 2009 WL 3149538; Kozeny, 664 F. Supp. 2d at 371, 397 (რაც დასრულდა სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდებით აზერბაიჯანში მაღალჩინოსნების მოქრთამვის სქემაში მონაწილეობისთვის).
417 Marc I. Steinberg & Ralph C. Ferrara, 25 SECURITIES PRACTICE: FEDERAL AND STATE ENFORCEMENT § 2:31 (Supp. 2008). მაგრამ,

2/3 იუსტიციის დეპარტამენტის ანტიკორუფციული საქმეებისა ინდივიდების წინააღმდეგ ბრალის აღიარებით სრულდება⁴¹⁸. “სინამდვილეში, ბოლო ოცი წლის განმავლობაში არც ერთ ბიზნესწარმონაქმნს საჭაროდ არ გაუსაჩივრებია რომელიმე აღმასრულებელი სააგენტოს ქცევა უკსას საქმეებში⁴¹⁹. კორპორაციული მორიგებები, რომელიც მიიღწევა გადავადებული საპროცესო გარიგებების მეშვეობით და დევნის შეწყვეტის შეთანხმების მეშვეობით, მცირე ან საერთოდ არანაირ სასამართლო კონტროლს არ ექვემდებარება. შესაბამისად, და ამის გამო, იუსტიციის დეპარტამენტის და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის აგრესიული სააღსრულებლო თეორიები არსებითად არავის არ შეუმონებია⁴²⁰. 2009 წელს⁴²¹ ინდივიდების წინააღმდეგ ჩატარებული უკსას პროცესებიც კი არ აღმოჩნდა საკმარისი აქტისთვის ნათლის მოსაფენად და აჩვენა, რომ მოსამართლეებიც კი იბნევიან აგრესიულ ბიზნეს-საქმიანობასა და უკსას შეუთავსებელ საქმიანობას შორის ზღვარის გაკვებისას⁴²².

კანონის განმარტებისთვის სასამართლო გადაწყვეტილებების გარეშე უკსას მთავარი საკითხები რჩება ბუნდოვანი⁴²³. მაგალითად, უცხოელი თანდებობის პირის⁴²⁴ გაუგებარი განმარტება ჯერ კიდევ ძალაშია და უამრავი ბოლოდროინდელი საქმე იყენებს ამ ტერმინს აშკარად გაფართოებული მნიშვნელობით, თუმცა ამის სამართლებრივად ავტორიტეტული განმარტება არ არსებობს⁴²⁵.

გ. სააგენტოების მწირი სახელმძღვანელო მითითებები. არსებობს პროცედურები, რომლის მეშვეობითაც იუსტიციის დეპარტამენტი და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისია გვანჯდიან უკსას ზოგად ინტერპრეტაციას და სახელმძღვანელო მითითებებს⁴²⁶. ასეთ პროცედურებს დიდწილად არ იყენებენ. ბოლოს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ გამოსცა თავისი მოსაზრება უკსას განმარტებისთვის 1981 წელს, როდესაც სააგენტომ განმარტა, რომ აღსრულების წარმოება არ დაიწყება უმნიშვნელო და უნებლიე შეცდომების გამო დავთრებსა და საბუღალტრო აღრიცხვაში⁴²⁷. ის მცირე პრაქტიკული სახელმძღვანელო მითითებები, რაც არსებობს, ძირითადად შეიქმნა ადმინისტრაციული პროცესის, იუსტიციის დეპარტამენტის უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრებების მეშვეობით. როგორც ზემოთ

ob. SEC v. World-Wide Coin Invs., Ltd., 567 F.Supp. 724 (N.D. Ga. 1983), პირველი საქმე მუხლი 13(b)(2)-ს დარღვევასთან დაკავშირებით, რომელზეც სრული სამართალწარმოება ჩატარდა.

418 ob. 2008 Mid-Year FCPA Update, GIBSON DUNN (July 7, 2008), <http://www.gibsondunn.com/Publications/Pages/2008Mid-YearFCPAUpdate.aspx> (მითითებულია, რომ საქმეების 62% წყდება ბრალის აღიარების საფუძველზე). ეს არ არის უცნაური თაღლითობის საქმეების საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით. კორპორაციული თაღლითობის წინააღმდეგ ბრძოლის ჯგუფი, რომელიც შეიქმნა პრეზიდენტ ბუშის მიერ 2002 წელს, შეისწავლიდა ასობით კორპორაციული თაღლითობის მსჯავრდებულს, საიდანაც 75% საპროცესო შეთანხმებებს ეფუძნებოდა. Daphne Eviatar, What's Behind the Drop in Corporate Fraud Indictments?, AM. LAW. (Nov. 1, 2007), <http://www.law.com/jsp/ccllPubArticlecc.jsp?id=1193821429242>

419 Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ.406 (ციტირებს FCPA BLOG, <http://www.fcpablog.com>. დაწერილია პროფესორ კოელერის მიერ).

420 იქვე.

421 ფრედერიკ ბურკე და გერალდ და პატრიშა გრინები გასამართლდნენ 2009 წლის ზაფხულში.

422 Koehler, ზემოთ სქოლიო 27, გვ. 409.

423 თუნდაც სასამართლოში განხილული საქმეების რაოდენობა გაიზარდოს, მაინც ბევრი დრო დასჭირდება იმას, რომ უკსას დებულებები ცხადი გახდეს.

424 Cohen et al., ზემოთ სქოლიო 173, გვ. 1245.

425 ob. ზემოთ ნაწილი IV, გ.1.

426 არსებობს იუსტიციის დეპარტამენტის რამდენიმე მემორანდუმი, რომელიც საუბრობს კორპორაციების სახელმძღვანელო მითითებების შესახებ. ისინი ზოგადი ხასიათისაა და მოიცავს იმის განმარტებას, თუ რას ნიშნავს „კარგი კორპორაციული მოქალაქეობა“, რათა დაეხმაროს პროკურორებს. ob. მაგ., Memorandum from Eric Holder, Deputy Att'y Gen., Dep't of Justice, to All Component Heads and U.S. Att'ys (June 16, 1999), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/documents/reports/1999/charging-corps.pdf>; Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Att'y Gen., Dep't of Justice, to Heads of Dep't Components and U.S. Att'ys (Jan. 20, 2003), <http://www.usdoj.gov/dag/cffl/corporatepdelines.htm>; Memorandum from Paul J. McNulty, Deputy Att'y Gen., Dep't of Justice, to Heads of Dep't Components and U.S. Att'ys, http://www.usdoj.gov/dag/speeches/2006/mcnulty_memo.pdf. ამათგან უახლესია ე.წ. ფილიპის მემორანდუმი. Mark J. Stein & Joshua A Levine, *The Filip Memorandum: Does It Go Far Enough?*, N.Y. L.J., Sept. 11, 2008, at 4 (განხილულია ფილიპის მემორანდუმი). ამ ზოგადი მემორანდუმის ანალიზი ამ სტატიის მიზნებს სცილდება.

427 პოლიტიკის შესახებ განცხადება, 1977 წლის უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტი, ბირჟების აქტის რეალიზი ნო.17500, 21 ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის საქმისწარმოების განრიგი 1466 (29 იანვარი, 1981) (აღნიშნულია, რომ სააღსრულებლო წარმოება არ დაიწყება წერილმანი ან არაგანზრახი შეცდომებისთვის და რომ არსებითი პატივისცემით მოეკიდებიან მენეჯმენტის გონივრულ დასკვნებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა იქნებოდა კარგი ანგარიშგებითი სისტემა კომპანიისთვის.) ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის თანამშრომლების საბუღალტრო ბიულეტენი მატერიალურობის დაქტრინასთან დაკავშირებით განიხილავდა გონივრულობის სტანდარტს დავთრების და აღრიცხვის შესახებ დებულებებში, რომელიც ხელს უწყობს ამ დებულებების შინაარსის გაგებას. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისიის საბუღალტრო ბიულეტენი № 99, 64 Fed. Reg. 45, 150, 45, 153 (12 აგვისტო, 1999) (განმარტავს, სხვათა შორის, რომ "გონივრული დარწმუნება" და "გონივრული დეტალურობა" არ ეფუძნება „მატერიალურობის“ ანალიზს.). თუმცადა ეს იყო უფრო დიდი გამოცემის მცირე ნაწილი, რომელიც მოიცავდა მატერიალურობის არსებით განმარტებას.

აღვნიშნეთ, ამას მოითხოვს უკსას ტექსტი⁴²⁸ და 1969 წელს მიღებული ადმინისტრაციული აქტიც, სადაც განისაზღვრა მოსაზრების გამოცემის პროცედურა. აღნიშნული პროცედურის თანახმად, ფასიანი ქაღალდების გამოცემე კომპანიას ან ამერიკელ პირს შეუძლია მოითხოვოს მოსაზრება გენერალური პროკურორისგან კონკრეტული სამომავლო, მაგრამ არაპიპოთეტური ქცევა იქნება თუ არა შესაბამისი იუსტიციის დეპარტამენტის მოქმედ აღსრულების, პოლიტიკასთან უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის აქტის ანტიკორუფციულ დებულებების შესახებ⁴²⁹. იმისთვის, რომ გამოიცეს უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრება, კომპანიამ უნდა შეადგინოს ფორმალური მიმართვა, რომელსაც თან ერთვის სამომავლო ქმედების სრული და დოკუმენტირებული აღწერა⁴³⁰. 30 დღის განმავლობაში იუსტიციის დეპარტამენტს მოეთხოვება, თქვას, დაინწყება თუ არა სააგენტო საღსრულებო წარმოებას აღწერილი კონკრეტული ქცევის წინააღმდეგ⁴³¹. უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრების გამოცემის პროცედურა ჰგავს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიის არასასარჩელო წერილებს, რომლებიც დიდი ხანია გამოიყენება ბიზნეს და საინვესტიციო სექტორებისთვის დახმარების გასაწევად⁴³². უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრებები ჩვეულებრივ ვიწროა, შემოიფარგლება კონკრეტული ფაქტებით და არ ქმნის სამართლებრივად სავალდებულო პრეცედენტს⁴³³.

იუსტიციის დეპარტამენტი გამოსცემს რამდენიმე უკსასთან დაკავშირებულ მოსაზრებას წლის განმავლობაში (სამი-2008 წელს, ერთი-2009 წელს, სამი -2010 წელს). დღემდე სულ გამოცემული აქვს 25 მოსაზრება⁴³⁴. როგორც გემოთ აღინიშნა, IV.გ ნაწილში უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრებები ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში გულისმომკვლევად მცირე სახელმძღვანელო მითითებებს შეიცავს. 2007 წელს იუსტიციის დეპარტამენტმა მართლაც გამოიყენა უკსას მოსაზრების პროცედურა, რათა განემართა უკსას რამოდენიმე მოთხოვნა⁴³⁵. უკსასთან დაკავშირებული ორი მოსაზრება, ნომერი 2007-01 და 2007-02 ადგენდა გარკვეულ ზომებს, რომლებიც კომპანიებმა შეიძლება მიიღონ უკსას პასუხის მგებლობის თავიდან ასაცილებლად უცხოელი თანამდებობის პირების მოგზაურობის და დაბინავების ხარჯების კონტექსტში⁴³⁶. გარდა ამისა, 2010 წელს გამოცემული ორი მოსაზრება შეიცავს წინა მოსაზრებების სიას, რომლებიც ეხება ბუნდოვან კონცეფციებს (უცხოელი თანამდებობის პირები და საქველმოქმედო შემოწირულობები)⁴³⁷. ამ ძალისხმევის მიუხედავად, პროცედურა საკმარისი სიხშირით არ გამოიყენება⁴³⁸. უფრო მნიშვნელოვანია ის, რომ ამ პროცედურის გზით მიღებული მოსაზრებები ძალიან კონკრეტულია ზოგადი ბუნდოვანი საკითხების გადასაწყვეტად. ამის გარდა, ძალიან ცოტა სახელმძღვანელო მითითება არსებობს. 2008 წლის მარტში იუსტიციის

428 15 U.S.C. §§ 78dd-1(e), -2(t) (2006).

429 უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტთან დაკავშირებული მოსაზრება, 28 C.F.R. §§ 80.1-16 (2009). თუ იუსტიციის დეპარტამენტი განაცხადებს, რომ წერილში აღწერილი ქმედება შეესაბამება მისი აღსრულების პოლიტიკას, ამ შემთხვევაში ნებისმიერ შემდგომი სამართალწარმოება უკსას ანტიკორუფციული დებულებების საფუძველზე შემღვდულია გაქარწყლებადი პრეზუმფციით, რომ წერილის ავტორი კომპანიის ქცევა შეესაბამებოდა უკსას. იქვე. § 80.10.

430 იქვე. §§ 80.2, 80.6, 80.7.

431 იქვე. §§ 80.6, 80.8.

432 იხ. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია, წერილები, რაც არ არის დაკავშირებული სამართალწარმოებასთან, <http://www.sec.gov/answersinoaction.htm> (ბოლო ცვლილება შეტანილია 3 მარტს, 2005) (განმარტებულია, რომ წერილები, რომლებიც არ არის დაკავშირებული სამართალწარმოებასთან, ცხადყოფენ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია გაუწევდა თუ არა რეკომენდაციას საღსრულებო წარმოებას იმ გარემოებებზე დაყრდნობით, რაც წერილშია აღწერილი).

433 იხ. 28 C.F.R. §§ 80.11, 80.13 (ავიწროებს მოსაზრების მოქმედების ფარგლებს და მღუდავს მის ეფექტს).

434 იხ. მოსაზრების გამოცემა, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, <http://www.justice.gov/criminalfraud/fcpa/opinion/> (ბოლო ვიზიტი 10 ოქტომბერი, 2010) და გადახედვის პროცედურის გამოცემები, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი <http://www.justice.gov/criminalfraud/fcpa/review> (ბოლო ვიზიტი 10 ოქტომბერი, 2010) (ამ გამოცემების ლინკებისთვის).

435 აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტთან დაკავშირებული მოსაზრება ნო 07-01 (July 24, 2007), <http://www.justice.gov/criminalfraud/fcpa/opinion/2007/0701.pdf> [შემდეგში „მოსაზრება 07-01“] (აღნიშნულია, რომ წერილში აღწერილი საქმიანობა ხვდება პოზიტიური დაცვის ფარგლებში); აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტთან დაკავშირებული მოსაზრება ნო 07-02 (11 სექ., 2007), <http://www.justice.gov/criminalfraud/fcpa/opinion/2007/0702.pdf> [შემდეგში „მოსაზრება 07-02“] (განმარტებულია, რომ წერილში აღწერილი საქმიანობა პასუხისმგებლობას არ ექვემდებარება 15 U.S.C. § 78dd-2(c)(2)(A) (2006)-ს საფუძველზე).

436 მოსაზრება 07-01, გემოთ სქოლიო 435 (ჩამოთვლილია კომპანიების მიერ მიღებული ზომები); მოსაზრება 07-02, გემოთ სქოლიო 435 (იგივე).

437 იხ. მოსაზრება 10-02, გემოთ სქოლიო 274 (განხილულია საქველმოქმედო შემოწირულობები); მოსაზრება 10-03, გემოთ სქოლიო 259 (განხილულია უცხოელი თანამდებობის პირები).

438 Doty, გემოთ სქოლიო 27, გვ. 1238 (მსჯელობა იმის შესახებ, რომ მიმგზს შეიძლება წარმოადგენდეს "ამისთვის საჭირო დრო და აღქმადი რისკი იმ კომპანიისთვის, რომელსაც სჭირდება კონსულტაცია").

დეპარტამენტმა გამოსცა ახალი სახელმძღვანელო დებულებები, რაც უკავშირდებოდა კანონის შესრულების შიდაშემოწმებას⁴³⁹. აგრეთვე არსებობს რამდენიმე ზოგადი წერილი კორპორაციულ დევნასთან დაკავშირებით⁴⁴⁰. საბოლოოდ, არსებობს იუსტიციის დეპარტამენტის ზოგადი მემორანდუმი კანონის შესრულებასთან დაკავშირებით, უკსას სახელმძღვანელო არაიურისტებისთვის⁴⁴¹. თუმცა აღნიშნული დოკუმენტი გამოდგება უფრო როგორც შესავალი და არ ისახავს მიზნად სამართლებრივი განმარტებების გაკეთებას.

VI. აღსრულების გზით სამართალშემოქმედების სხვა შემთხვევები.

ა. სააგენტოს საქმიანობა.

უპრეცედენტო მოვლენას არ წარმოადგენს ის, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება ცვლის კანონის ეფექტს აღსრულების ან აღუსრულებლობის გზით. ზოგადად, ადმინისტრაციული სააგენტოები განსაკუთრებულ როლს ასრულებენ ხელისუფლებაში. მათი მიზანია, შეავსონ ის სიცარიელე, რომელსაც ეფექტურად ვერ მართავს ვერც საკანონმდებლო და ვერც სასამართლო ხელისუფლება⁴⁴². ისინი არ შედგებიან მხოლოდ პოლიტიკოსებისგან და შეუძლიათ იმუშავონ მჭიდრო კავშირში დაინტერესებულ პირებთან რეგულაციის შესაბამის სფეროში. "სააგენტოები იქმნებიან იმისთვის, რომ ცვლადი გარემოებების ადეკვატური იყვნენ და შეძლონ ახლებური მიდგომის შემუშავება, როცა ეს საჭირო იქნება"⁴⁴³ ამისდა მიუხედავად, სააგენტოები უნდა ემსახურებოდნენ სამართლის უზენაესობას და იცავდნენ პროცედურულ ღირებულებებს⁴⁴⁴. ამ მიზნებისთვის მათ ვგალებათ, რომ შეამცირონ და არ გაზარდონ ბუნდოვანება კანონის მოთხოვნებთან დაკავშირებით.

იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ ხდება ამჟამად აღსრულება, უკსას მოთხოვნები განსაკუთრებით ბუნდოვანია⁴⁴⁵. სტატიის ეს ნაწილი მოკლედ აღწერს სხვა შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციული სააგენტოების და დეპარტამენტების მიერ ენთუზიასტურმა აღსრულებამ ან აღუსრულებლობის შესახებ გადაწყვეტილებამ შეცვალა სამართლებრივი გარემო⁴⁴⁶. აღსრულების დროს განხორციელებულ ფართო ცვლილებებს შეუძლიათ შეცვალონ და შეცვალეს კიდევ სამართლის სხვა დარგები⁴⁴⁷. თუმცა, როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, აღსრულების გზით განხორციელებული სამართალშემოქმედების სხვა შემთხვევებში რეგულირებას დაქვემდებარებულ საზოგადოებას ჰქონდა უფრო მეტი სახელმძღვანელო მითითება, ვიდრე ბოლო წლებში უკსას აღსრულების შემთხვევებში.

439 Memorandum from Craig S. Morford, Acting Deputy Att'y Gen., to Heads of Dep't Components 2 (7 მარტი, 2008), <http://www.usdoj.gov/dag/morford-useofmonitorsmemo-03072008.pdf>.

440 იხ. ზემოთ ნაწილი IV, გ. 2.

441 იხ. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, ზემოთ სქოლიო 338 (მოცემულია უკსას შესახებ ზოგადი მითითებები და განმარტებები).

442 შედარებისთვის იხ., WILLIAM F. FUNK ET AL., ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND PRACTICE: PROBLEMS AND CASES 21 (3d ed. 2006) (განხილულია ადმინისტრაციული სააგენტოების როლი ხელისუფლების დანაწილების სქემაში და მათ უწოდებს „უთავო მეოთხე შტოს“).

443 Catherine L. Fisk & Deborah C. Malamud, The NLRB in Administrative Law Exile: Problems with Its Structure and Function and Suggestions for Reform, 58 DUKE L.J. 2013, 2015 (2009).

444 შედარებისთვის იხ., JAMES M. LANDIS, THE ADMINISTRATIVE PROCESS 150-52, 154-55 (1938) (განხილავს ადმინისტრაციულ პროცესს, სადაც სააგენტოები იღებენ და აღასრულებენ წესებს, რაც ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.) რა თქმა უნდა, არსებობს კითხვა იმასთან დაკავშირებით, პოლიტიკის დრამატული ცვლა აღსრულებასთან დაკავშირებით თუ დაარღვევდა სამართლიანი სასამართლოს გარანტიებს იმით, რომ საკმარისად განჭვრეტად წესებს არ უდგენდა რეგულირებულ სანარმოებს და ამასთან გარკვეულწილად ჰქონდა უკუძალის ეფექტი. გაუგებარია, ის სააგენტოები, რომლებიც ცვლიან თავიანთ აღსრულებას, მოვალენი არიან თუ არა, გააფრთხილონ ცვლილებების შესახებ საზოგადოება, რაც განსხვავდება სხვა ტიპის გაფრთხილების მიცემის ვალდებულებისგან. იხ. ზოგადად, FCC v. Fox Television Stations, 179 S. Ct. 1800 (2009) (სადაც დადგენილია, რომ ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის მიერ უწმინდურ სიტყვებთან დაკავშირებით პოლიტიკის შეცვლა არ მოითხოვდა განმარტებას იმ პირობით, რომ პოლიტიკა არ იქნება თვითნებური ან კაპრიზული). დამატებით, ამგვარ განმარტებასთან თუ ნათლის მოფენასთან დაკავშირებით სასამართლოებს ჯერ კიდევ არ განუმარტავთ, პოლიტიკური მოსაზრებებით თუ შეიძლება წარმოადგენდეს სააგენტოს მიერ პოლიტიკის შეცვლის რეგულაციურ და სამართლებრივად ვარგის საფუძველს. შეადარეთ Antonin Scalia, Two Wrongs Make a Right: The Judicialization of Standardless Rulemaking, REGULATION, July/Aug. 1977, გვ. 38, 40-41, ხელმისაწვდომია <http://www.cato.org/pubs/iregulation/regu/nlvinC6.pdf>, Ernest Gellhorn & Ellen Robinson, Rulemaking "Due Process": An Inconclusive Dialogue, 48 U. CHI. L. REV. 201, 250-51 (1981) ამ გადაწყვეტილებებზე პოლიტიკის გავლენის შესახებ განსხვავებული მოსაზრებებისთვის. ადმინისტრაციული სამართლის და პროცესის საკითხები, თუმცა, მნიშვნელოვანია, მაინც ცდება ამ სტატიის ინტერესის სფეროს.

445 იხ. ზემოთ ნაწილი V.

446 ნაცნობ ანალოგიას თუ გამოვიყენებ, საქმეების რაოდენობა, რასაც ეს ეხება, ქმნის „ტყეს“ და არა ცალკეული უცნაური აღსრულების შემთხვევების „ხეების“ ჯგუფს.

447 ამგვარი გარდაქმნა განასხვავებს უკსას თანამედროვე გაფართოებას და ქვემოთ მოყვანილ მაგალითებს პროკურორის დისკრეციის რიგითი შემთხვევებისგან.

ბ. გარემოს დაცვის სამართლის სისხლისსამართლებრივი აღსრულება.

გარემოს დაცვითი სამართლის სისხლისსამართლებრივი აღსრულება, განსაკუთრებით ინდივიდების წინააღმდეგ, გაიზარდა მეოცე საუკუნის 80-იანი წლების შუა პერიოდში და 90-იანი წლების დასაწყისში⁴⁴⁸. 90-იანი წლების დასაწყისში იუსტიციის დეპარტამენტმა განახორციელა ინდივიდების წინააღმდეგ დევნა გარემოს დაცვითი სამართლის სისხლისსამართლებრივი საქმეების უმრავლესობაში⁴⁴⁹. ეს წარმოადგენდა დრამატულ გარდაქმნას იმ დროსთან შედარებით, როდესაც გარემოს დაცვის აღსრულება გამოიხატებოდა, პრაქტიკულად, კომპანიებისთვის, მხოლოდ სამოქალაქო ჯარიმის დაკისრებით⁴⁵⁰. ისევე, როგორც უკსას აღსრულების გაფართოების შემთხვევაში, გარემოს დაცვის სააგენტოს აღსრულების გაზრდაც ნაწილობრივ დაკავშირებული იყო კადრების და, შესაბამისად, მისი სისხლისსამართლებრივი გამოძიების რესურსების ზრდასთან⁴⁵¹. უკსას აღსრულების გაზრდისგან განსხვავებით, გარემოს დაცვის სააგენტოს აღსრულების ზრდა ხორციელდებოდა ნათელი საკანონდებლო და აღმასრულებელი მოქმედების პირობებში. რესურსების კონსერვაციისა და აღდგენის აქტი⁴⁵², სუფთა წყლის აქტი⁴⁵³ და ყოველმხრივი, გარემოს დაცვითი ღონისძიებების კომპენსაციისა და პასუხისმგებლობის აქტი⁴⁵⁴ -ყოველივე ეს შეიცვალა ან განიცვალა მეოცე საუკუნის 80-იან წლებში⁴⁵⁵. 1990 წელს დანაშაულის შემადგენლობები დაემატა სუფთა წყლის აქტს⁴⁵⁶ და იმავე წელს კონგრესმა მიიღო დაბინძურების გამო დევნის აქტი, რაც ითვალისწინებდა გარემოს დაცვის სააგენტოში სისხლის სამართლის დევნის განმახორციელებელი პირების არსებით ზრდას⁴⁵⁷. აგრეთვე უკსას აღსრულებისგან განსხვავებით, გარემოს დაცვის ბევრი საქმე წავიდა სასამართლოში, რის შედეგადაც მივიღეთ არსებითი ოდენობის სასამართლო განმარტება კომპანიებისა და მათი იურისტებისთვის⁴⁵⁸. საბოლოოდ, 1991 წლის ივლისში, იუსტიციის დეპარტამენტმა გამოსცა გარემოს დაცვის აღსრულების პოლიტიკის დოკუმენტი, რათა უზრუნველყო "გარემოს დაცვის სისხლისსამართლებრივ საქმეებში ფედერალური პროკურორების მიერ დისკრეტული დევნის განსახორციელებლად სახელმძღვანელო მითითებების არსებობა"⁴⁵⁹, ეს დოკუმენტი აგრეთვე გამოიყენება კომპანიების და მათი იურისტების ინფორმირებისთვის იმ ფაქტორების შესახებ, რომელსაც იუსტიციის დეპარტამენტი გაითვალისწინებს დევნის დაწყებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას⁴⁶⁰. ამგვარი სახელმძღვანელო მითითებები არ არსებობდა უკსას კონტექსტში⁴⁶¹.

გ. ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის პოლიტიკა პირდაპირ ეთერში გადაცემულ უწმინდურ სიტყვებთან დაკავშირებით.

448 იხ. James R. Moore, Environmental Criminal Statutes: An Effective Deterrent?, CRIMINAL ENFORCEMENT OF ENVIRONMENTAL LAWS 137, 139 (ALI-ABA Course of Study 10.776, 1992).

449 Thomas J. Kelly, Jr. & Nancy A. Voisin, Enforcement Trends, in CRIMINAL ENFORCEMENT OF ENVIRONMENTAL LAWS, ზემოთ სქოლიო 448, გვ. 21, 27 (ციტირებს იუსტიციის დეპარტამენტის გარემოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების განყოფილების ყოფილ ხელმძღვანელს, ჯომეფ გ. ბლოკს, რომელმაც აღნიშნა, "ციხე არის სამენარმოე საქმიანობის ისეთი ხარჯი, რომელსაც მომხმარებელს ვერ აანაზღაურებინებ").

450 იხ. Moore, ზემოთ სქოლიო 448, გვ. 140 (თუ იმ დღეებს შევადარებთ დღევანდლობას, როდესაც ფირმები ბევრად უფრო დიდები არიან, ციხე არის საფრთხე და ინდივიდებს ემუქრებათ ბრალდება).

451 იქვე, გვ. 139.

452 42 U.S.C. § 6928(d) (2006).

453 33 U.S.C. § 1319(d) (2006).

454 42 U.S.C. § 9603(b) (2006).

455 Kelly & Voisin, ზემოთ სქოლიო 449, გვ. 24.

456 42 U.S.C. § 7413(c) (2006).

457 Kelly & Voisin, ზემოთ სქოლიო 449, გვ. 24 (მითითებულია, რომ აქტის საფუძველზე ჩატარებული გამოძიებების რიცხვი გაიზარდა 65-დან 200-მდე). "გარემოს დაბინძურების აქტის სამოქალაქო გამოძიებების ოდენობა ასევე გაიზარდა და შეიქმნა ეროვნული მოსამზადებელი ინსტიტუტი, რომელიც მოამზადებს ფედერალურ, შტატების და ადგილობრივ იურისტებს, ინსპექტორებს და ტექნიკურ ექსპერტებს გარემოს დაცვის ფედერალური სამართლის აღსრულებისთვის." იქვე, გვ. 24 სქოლიო 5.

458 გარემოს დაცვის სხვადასხვა კანონისთვის საჭირო განზრახვის ელემენტის სასამართლოს განმარტებისთვის იხ. United States v. Dee, 912 F.2d 741, 745 (4th Cir. 1990); United States v. Hofflin, 880 F.2d 1033, 1038 (9th Cir. 1989); United States v. Greer, 850 F.2d 1447, 1452 (11th Cir. 1988); და United States v. Frezzo Bros., 546 F. Supp. 713, 720-21 (E.D. Pa. 1982), aff'd, 703 F.2d 62 (3d Cir. 1983).

459 Moore, ზემოთ სქოლიო 448, გვ. 143 (ეყრდნობა იუსტიციის დეპარტამენტის მემორანდუმს სახელწოდებით „გარემოს დაცვითი სამართლის დარღვევისთვის სისხლისსამართლებრივი დევნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ფაქტორები იმ პირობებში, როდესაც არსებობს არსებითი ნებაყოფლობითი შესრულება ან დამრღვევის მიერ გამჟღავნებისკენ მიმართული ძალისხმევა“, <http://www.justice.gov/enrd/3058.htm>).

460 Moore, ზემოთ სქოლიო 448, გვ. 143 (ჩამოთვლის იმ ღონისძიებებს, რაც სისხლის სამართლის პროკურორებმა უნდა გაითვალისწინონ).

461 მაგრამ, იხ. ზემოთ სქოლიო 426 და თანმხლები ტექსტი (ციტირებს იუსტიციის დეპარტამენტის მემორანდუმებს, რომლებიც შეიცავს სახელმძღვანელო მითითებებს კორპორაციების დევნის შესახებ).

კიდევ ერთი ორგანო, რომელმაც ცოტა ხნის წინ შეცვალა დიდი ხნის სააღსრულებო პოლიტიკა, არის ფედერალური კომუნიკაციების კომისია. 2004 წელს ფედერალური კომუნიკაციების კომისია დაემორჩილა აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების მზარდ წნეხს⁴⁶² და შეცვალა თავისი სააღსრულებო პოლიტიკა ისე, რომ ჯარიმები დაეკისრებინა მაუწყებლებისთვის პირდაპირ ეთერში უწმინდური სიტყვების გაშვების გამო⁴⁶³. ფედერალური კომუნიკაციების კომისია უშვებდა ამგვარ მეტყველებას დაახლოებით 30 წლის განმავლობაში, მან შეცვალა თავისი პოლიტიკა და სანქციების გამოყენება დაიწყო სექსუალური და ექსკრეციული შინაარსის სიტყვებთან მიმართებით⁴⁶⁴. ცვლილებას სხვადასხვა მიზეზი ჰქონდა, მაგრამ, სავარაუდოდ, მოიცავდა საჯარო ზეგავლენას, რაც კომისიაზე განხორციელდა ტელევიზიაში ვულგარულად მეტყველების რამდენიმე გახმაურებული ინციდენტის შემდეგ⁴⁶⁵. პოლიტიკის ამ ცვლილების შესახებ მსჯელობისას მეორე სამოსამართლო ოლქის სასამართლომ დაადგინა, რომ ფედერალურმა კომუნიკაციების კომისიამ არ წარმოადგინა დასაბუთებული განმარტება პოლიტიკის ცვლილებისთვის და ძალადაკარგულად გამოაცხადა ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის ახალი პოლიტიკა⁴⁶⁶ ადმინისტრაციული საპროცესო აქტის 706-ე მუხლის საფუძველზე⁴⁶⁷. 706-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ "საქმის განმხილველმა სასამართლომ არაკანონიერად უნდა ცნოს და ძალადაკარგულად გამოაცხადოს სააგენტოს ქმედება, გადაწყვეტილება და დასკვნა, თუ დადგინდება, რომ ის თვითნებური ან კაპრიზულია და დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას წარმოადგენს, ან სხვა მხრივ შეუთავსებელია კანონთან"⁴⁶⁸.

თუმცა, საქმეში "ფედერალური კომუნიკაციების კომისია Fox Television Station Inc.-ის წინააღმდეგ", უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და მხარი დაუჭირა ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის ახალ სააღსრულებო პოლიტიკას⁴⁶⁹. სასამართლომ განიხილა საქმე და გაიზიარა ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის არგუმენტი ცვლილებასთან დაკავშირებით, მათ შორის ტექნოლოგიური გაუმჯობესება და შეურაცხყოფელი მეტყველების უფრო მეტად აღკვეთის სურვილი⁴⁷⁰. მოსამართლე სკალიას მოსაზრებით, სააგენტოს უნდა განეცხადებინა პოლიტიკის შეცვლის შესახებ და მოსამართლემ გამოარკვია, რომ ფედერალური კომუნიკაციების კომისია ასეც მოიქცა⁴⁷¹. ამდენად, ფედერალური კომუნიკაციების კომისიამ საკმარისად დასაბუთებული გადაწყვეტილება მიიღო, როდესაც შეცვალა პირდაპირ ეთერში გადაცემული უწმინდური სიტყვების პოლიტიკა, რათა არ ჩათვლილიყო "თვითნებურად ან კაპრიზულად" ადმინისტრაციული საპროცესო აქტის მიზნებისთვის⁴⁷².

ამგვარად, ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის გადაწყვეტილება, გაეზარდა აღსრულება, არსებითად განსხვავდება უკსას აღსრულების გაზრდისგან: ფედერალური კომუნიკაციების

462 იხ. Stephen Labaton, Powell to Step Down at F.C.C. After Pushing for Deregulation, N.Y. TIMES, Jan. 22, 2005, გვ. A1 (მითითებულია ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის აგრესიულ სააღსრულებო პოლიტიკაზე პაუელის თავმჯდომარეობის დროს).

463 იხ. საჩივრები სხვადასხვა ლიცენზირებული მაუწყებლის წინააღმდეგ, მათ მიერ „ოქროს გლობუსების დაჯილდოების“ ცერემონიის გადაცემასთან დაკავშირებით, 19 FCC Red. 4975, 4980 (2004) [შემდეგში „ოქროს გლობუსების ბრძანება“] (უწმინდური სიტყვების გადაცემასთან დაკავშირებული პოლიტიკის შეცვლის შესახებ).

464 3 RODNEY A. SMOLLA, SMOLLA & NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH § 26:28 (2009) (ციტირებს საქმეს Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 489 F.3d 444 (2d Cir. 2007)).

465 იხ. Jim Rutenberg, Few Viewers Object as Unbleeped Bleep Words Spread on Network Tv, N.Y. TIMES, Jan. 25, 2003, გვ. B7 (განიხილავს ოქროს გლობუსების ცერემონიაზე და ფეხბურთის თამაშის დროს მომხდარ ინციდენტებს.); Kelefa Sanneh, During Halftime Show, a Display Tailored for Video Review, N.Y. TIMES, Feb. 2, 2004, გვ. D4 (განიხილავს სხეულის არაეთიკურ გამოჩენას საფეხბურთო ჩემპიონატის ნახევარფინალის შოუზე.)

466 Fox Television, 489 F.3d გვ. 458.

467 ადმინისტრაციული საპროცესო აქტი, Pub. L. No. 79-404, 60 Stat. 237 (1946) (კოდიფიცირებულია, როგორც 5 U.S.C. § 551-559, 701-706 (2006)).

468 5 U.S.C. § 706(2)(A) (2006).

469 იხ. FCC v. Fox Television Stations, Inc., 129 S. Ct. 1800, 1819 (2009). სასამართლომ გადაწყვიტა მხოლოდ ადმინისტრაციული სამართლის საკითხი და დაუბრუნა საქმე მეორე სააპელაციო ოლქს კონსტიტუციური საკითხის გადასაწყვეტად. იხ. იქვე. (საქმის დაბრუნება იმის გადასაწყვეტად, არღვევს თუ არა ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის პოლიტიკა პირველ შესწორებას). 2010 წლის ივლისში მეორე სააპელაციო ოლქმა ფედერალური კომუნიკაციების კომისიის პოლიტიკა არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა. Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 613F.3d 317 (2d Cir. 2010).

470 FCC v. Fox Television Stations, Inc., 129 S. Ct. გვ. 1812-13.

471 იქვე. გვ. 1811-12.

472 იქვე. გვ. 1819; იხ. აგრეთვე Albert W. Vanderlaan, Note, Sending a Message to the Other Branches: Why the Second and Third Circuits Properly Used the APA to Rule on Fleeting Expletives and How the New FCC Can Undo the Damage, 34 VT. L. REV. 447, 484 (2009) ("მოსამართლე სკალია და ოთხი მოსამართლე, რომლებმაც მხარი დაუჭირეს სკალიას, ამტკიცებდნენ რომ ადმინისტრაციული საპროცესო აქტით გათვალისწინებული თვითნებურობა და კაპრიზულობა მართლაც დაბალი სტანდარტია დამოუკიდებელი სააგენტოსთვის, რომ მისი დარღვევა მოხდეს").

კომისიამ განაცხადა პოლიტიკის ცვლილების შესახებ. 2004 წელს სააგენტომ მიიღო რამდენიმე ბრძანება, რომელიც განმარტავდა, რომ ის ცვლიდა თავის ძველ პრაქტიკას პირდაპირ ეთერში გადაცემულ უწმინდურ სიტყვებთან დაკავშირებით და რომ ის დაიწყებდა სანქციების დაკისრებას მაუწყებლებისთვის ზოგიერთი უწმინდური სიტყვის თუნდაც ერთხელ წარმოთქმის გამო⁴⁷³. გარდა ამისა, კონგრესმა მიიღო და პრეზიდენტმა ხელი მოაწერა კანონი, რომელიც ითვალისწინებდა უფრო მკაცრ ღონისძიებებს მაუწყებლების მიერ გადაცემულ უხამსობასთან მიმართებით⁴⁷⁴.

დ. ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისიის სახელმძღვანელო მითითებები. 2005 წელს ენრონის დაშლისა და კალიფორნიის ენერჯეტიკული კრიზისის პასუხად კონგრესმა მიიღო 2005 წლის ენერჯის პოლიტიკის აქტი⁴⁷⁵, რომელიც ითვალისწინებს დამატებით უფლებამოსილებებს ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისიისთვის, მათ შორის უფლებამოსილებას, განსაზღვროს საპასუხო ღონისძიებები იმ კანონების, ბრძანებების, წესების და რეგულაციების დარღვევისთვის, რომელსაც ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია აღასრულებს⁴⁷⁶. ახალი უფლებამოსილების მიღებიდან მალევე ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელმა კომისიამ გამოსცა სახელმძღვანელო მითითებები იმაზე, თუ რა არის კანონმდებლობის ეფექტური შესრულების პროგრამა⁴⁷⁷. სამი წლის შემდეგ ენერჯის ფედერალურმა მარეგულირებელმა კომისიამ გამოსცა განახლებული განცხადება აღსრულების პოლიტიკის შესახებ, რომელიც შეიცავდა დამატებით მითითებას შესრულების პროგრამასთან დაკავშირებით და იმ ფაქტორების დეტალურ სიას, რომელსაც ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია გაითვალისწინებს, როდესაც გადაწყვეტს, უნდა დაეკისროს თუ არა ორგანიზაციას სანქცია⁴⁷⁸. მეტიც, ენერჯის მარეგულირებელმა ფედერალურმა კომისიამ გააფართოვა თავისი არასასარჩელო წერილების პროცედურა⁴⁷⁹, შექმნა აღსრულების ცხელი ხაზი⁴⁸⁰ და პირობა დადო, რომ ჩაატარებდა სასწავლო შეხვედრებს⁴⁸¹, რათა დამატებითი სახელმძღვანელო მითითებები გაეცა იმ ელემენტებთან დაკავშირებით, რომლის ნახვაც ენერჯის მარეგულირებელ ფედერალურ კომისიას სურს კანონმდებლობის შესრულების კარგ პროგრამებში⁴⁸².

ე. ზოგიერთი სააგენტო მართლაც ცვლის აღსრულების პოლიტიკას გაფრთხილების გარეშე: ანტიმონოპოლიური საქმიანობა და შრომა.

რა თქმა უნდა, არსებობს სამართლის სფეროები, სადაც აღსრულება იზრდება და იკლებს საყოველთაო ვნებათაღელვის, თეთრი სახლის ადმინისტრაციის და სააგენტოს ხელმძღვანელი კონკრეტული პირების შეცვლის შესაბამისად. მაგალითად, ამერიკის ანტიმონოპოლიური საქმიანობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა ბოლო წლებში. გამოავლენებელ⁴⁸³ ზრდას აქვს ადგილი ანტიმონოპოლიური დარღვევებისთვის სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენების თვალსაზრისით⁴⁸⁴, ისევე, როგორც რეკორდულად გაიზარდა ინდივიდებისთვის თავისუფლების

473 იხ. ოქროს გლობუსების ბრძანება, ზემოთ სქოლიო 463, გვ. 4978--80 (განხილულია ცვლილება).

474 იხ. მაუწყებლობის ეთიკურობის აღსრულების აქტი, 2005, Pub. L. No. 109-235, § 2, 120 Stat.491, 491 (2006) (განამტკიცა მაუწყებლობის ეთიკურობის სამართალი, სხვათა შორის, უწმინდური, უხამსი და მკრეხელური მაუწყებლობის გამო სანქციების დაწესებით.).

475 ენერჯის პოლიტიკის აქტი, 2005, Pub. L. No. 109-58, § 1284, 119 Stat. 594, 980 (2005).

476 იქვე.

477 ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია, საქმის წარმოების განრიგი ნო.PL06-1-000, აღსრულების შესახებ პოლიტიკის განცხადება (20 ოქტომბერი, 2005) (განხილულია ის ფაქტორები, რასაც ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი ითვალისწინებს რეაგირების ღონისძიებების შერჩევას).

478 ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია, საქმისწარმოების განრიგი ნო.PL08-3-000, აღსრულების შესახებ პოლიტიკის განახლებული განცხადება, 20-26 (15 მაისი, 2008).

479 ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია, საქმისწარმოების განრიგი ნო.PL08-3-000, აღსრულების შესახებ პოლიტიკის განახლებული განცხადება, 20-26 (15 მაისი, 2008).

480 აღსრულება: სახელმძღვანელო თანამშრომლებისთვის, აღსრულების ცხელი ხაზი, ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისია <http://www.ferc.gov/enforcement/staff...guid.asp> (ბოლო ცვლილება შესულია 22 ივლისს, 2010).

481 იხ. მაგ. ფედერალური ენერჯის მარეგულირებელი კომისიის: მოვლენათა კალენდარი, <http://www.ferc.gov/EventCalendar/EventDetails.aspx?ID=4062&CalType=%20&CalendarID=116&Date=07/08-2008&View=Listview> (ბოლო ვიზიტი 29 სექტემბერი, 2010) (მოცემულია ინფორმაცია 2008 წლის კანონის შესრულების სამუშაო შეხვედრასთან დაკავშირებით).

482 REBECCA WALKER, CONFLICTS OF INTEREST IN BUSINESS AND PROFESSIONS § 8: 17(2010).

483 Lipsky, ზემოთ სქოლიო 119, გვ. 977.

484 2000-2008, საერთო ჯარიმების ოდენობამ შეადგინა \$2 მილიარდი. სკოტ ჰამონდი, გენერალური პროკურორის დამხმარე მაოდგილე, ანტიმონოპოლიური სამმართველო, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, უახლესი განვითარებები, ტენდენციები, და ღირსშესანიშნავი მოვლენები ანტიმონოპოლიური სამმართველოს სისხლისსამართლებრივი აღსრულების

აღკვეთის რიცხვი⁴⁸⁵. ამ ზრდის ხელშემწყობ ფაქტორებს შორის არის საკანონმდებლო სანქციები, განახლებული ანტიმონოპოლიური სახელმძღვანელო მითითებები, საგამოძიებო ღონისძიებების აგრესიული გამოყენება, უცხო ქვეყნის ხელისუფლების მიერ შემოთავაზებული დახმარება და კოორდინაცია და შინაარსობრივად დაკავშირებული ფედერალური დანაშაულების გაზრდილი დენა⁴⁸⁶.

უკსას მსგავსად, გლობალური ანტიმონოპოლიური აღსრულების აღმავლობაც განაპირობა მთელ რიგ იურისდიქციებში ახალი კანონების მიღებამ, რასაც ემატება კონკურენციის ხელშემწყობის სამართლის აღსრულების მხარდაჭერის გლობალური ქსელის შექმნა, რომელშიც მოცემულია ასზე მეტი ორმხრივი და მრავალმხრივი ანტიმონოპოლიური თანამშრომლობის ხელშეკრულება⁴⁸⁷. აგრეთვე, უკსას მსგავსად, გლობალური ანტიმონოპოლიური სამართლის აღსრულების თანამედროვე გაინტენსიურება და მძლავრი გაფართოება მარეგულირებლებისა და მენარმეებისთვის უნიკალურ გამონგვევებს ქმნის⁴⁸⁸. თუმცადა ანტიმონოპოლიური სამართლის აღსრულებაში ამგავრი ცვლილებების წინააღმდეგ მძაფრი კრიტიკა არსებობს⁴⁸⁹. ეს არ არის ის მოდელი, რაც იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ უნდა გამოიყენონ უკსას კონტექსტში.

კიდევ ერთი სააგენტო, რომელიც ცნობილია სააღსრულებო პოლიტიკის მნიშვნელოვანი ცვლით, პოლიტიკური გარემოებების შესაბამისად, არის შრომითი ურთიერთობების ეროვნული საბჭო. თეთრ სახლში წარმოდგენილი ძალის ყოველი ცვლილებისას, შრომითი ურთიერთობების ეროვნული საბჭო ცვლიდა თავის დღის წესრიგს, აღსრულების დონეს და ზოგ შემთხვევაში მისი გადაწყვეტილებების შინაარსაც კი⁴⁹⁰.

კლინტონის ადმინისტრაციის შემდეგ, მაგალითად, მეორე ბუშის ერაში შრომითი ურთიერთობების ეროვნულმა საბჭომ შეიცვალა პოლიტიკა და დაიწყო მკვეთრად ნაკლები ღონისძიებების გატარება სამართლო შრომითი საქმიანობის წინააღმდეგ⁴⁹¹. ამ პოლიტიკის შეცვლა მიღწეულ იქნა "დისკრეციული სააღსრულებო პრაქტიკის შედეგად, რაც სრულიად მოკლებულია სასამართლო კონტროლს და საზოგადოების ან კონგრესის მხრიდან გადახედვას"⁴⁹². თუმცადა, ახლა ეროვნული შრომითი ურთიერთობების საბჭო ცდილობს ძველი წესების გამოყენებას ახალი საქმიანობის მიმართ⁴⁹³. მეტიც, დამატებითი ცვლილებებია მოსალოდნელი ობამას ადმინისტრაციის პირობებში ახალი წესების მიღების გარეშე.⁴⁹⁴ უკსას

პროგრამაში, სიტყვა წარმოთქმული ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის ანტიმონოპოლიურ დანაყოფში, 10-11 (26 მარტი, 2008), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/232716.pdf>; იხ. მაგ., კევინ ო'კონორი, ასოცირებული გენერალური პროკურორი, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტი, შენიშვნები, რომლებიც მომზადდა საპავერო ტვირთთან დაკავშირებულ პრესკონფერენციაზე სათქმელად (26 ივნისი, 2008), <http://www.justice.gov/archive/aag/speeches/2008/aag-speech-0806267.html> (აღნიშნულია, რომ ჯარიმების საერთო ოდენობამ საპავერო ტრანსპორტის ინდუსტრიაში მიაღწია \$1.2 მილიარდს).

485 პამონდი, ზემოთ სქოლიო 484, გვ. 3.

486 იქვე, გვ. 3-4.

487 იხ. Lipsky, ზემოთ სქოლიო 119, გვ. 971 ("ახლა, როდესაც რამდენიმე ახალი კონკურენციის ხელშემწყობი სააგენტო შეიქმნა და პირდაპირი მნიშვნელობით ათასობით ახალმა სააღსრულებო მოხელემ მიიღო მანდატი, ანტიმონოპოლიური აღსრულების საქმიანობის აყვავებამ გამოიწვია თანამშრომლობისა და ურთიერთობისთვის მრავალფეროვანი მეთოდების განვითარება - ეს ყველაფერი უფრო ეფექტური აღსრულების სახელით ხდება").

488 იქვე, გვ. 965 (წინასწარმეტყველებს იმის შესახებ, რომ აღსრულების აღმავლობა შექმნის პრობლემებს ბიზნესისთვის).

489 შედარებისთვის იხ. 3 FREDERICK K. GRITNER & MARK A. ROTHSTEIN, WEST'S FEDERAL ADMINISTRATIVE PRACTICE § 3001 (3d ed. 2002) ("ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის აღსრულება დამოკიდებულია, თუ რომელ პარტიას მიეკუთვნება ხელისუფლებაში მყოფი პრეზიდენტი").

490 იხ. Fisk & Malamud, ზემოთ სქოლიო 443, გვ. 2013, 2015 ("ეროვნული შრომითი ურთიერთობის საბჭო" მერყევობს უკიდურესობებს შორის ხელისუფლებაში მყოფი პოლიტიკური პარტიის ყოველ ცვლილებასთან ერთად...) ეს შესაძლებელი გახდა ნაწილობრივ იმ ფაქტის გამო, რომ საბჭო მუშაობს მხოლოდ საქმეების განხილვის და არა წესების მიღების გზით, საკუთარი პრიორიტეტებისა და პოლიტიკის განსაზღვრისთვის. იქვე, გვ. 2017.

491 იქვე, გვ. 2031.

492 იქვე. სინამდვილეში, ეროვნული შრომითი ურთიერთობების საბჭოს მთავარმა მრჩეველმა გამოსცა მემორანდუმი ახალი აღსრულების პოლიტიკის შესახებ უმცროსი ბუშის დროინდელ საბჭოში, რომელსაც არ უხსენებია აღსრულების ასეთი ცვლილება. ართურ ფ. როზენფელდი, მთავარი მრჩეველი, ეროვნული შრომითი ურთიერთობების საბჭო, მემორანდუმი ყველა რეგულირებას დაქვემდებარებულ დირექტორს, პასუხისმგებელ პირს ან მოხელეს, 10 (8) მუხლით გათვალისწინებული პროცესის გამოყენება (9 აგვისტო, 2002), http://www.nlrb.gov/shared_files/GC%20Memo/2002lgc02-07.html.

493 Fisk & Malamud, ზემოთ სქოლიო 443, გვ. 2013, 2068--77. ორი ახალი სფერო მოიცავს ელექტრონული ფოსტის და პროფესიული კავშირების ორგანიზაციულ საქმიანობას, Guard Publ'g Co., 351 N.L.R.B. 1110, 1110 (2007) და შრომითი სამართლის გამოყენებას კურსდამთავრებული სტუდენტებისა და ლექტორების თანამშენებლის მიმართ. Brown Univ., 342 N.L.R.B. 483, 483 (2004); N.Y. Univ., 332 N.L.R.B. 1205, 1205 (2000); Boston Med. Ctr. Corp., 330 N.L.R.B. 152, 152 (1999).

494 David J. Murphy & Robert Bonsall, The "New" Obama National Labor Relations Board: Attack, Retreat or Both, in 38TH ANNUAL INSTITUTE ON EMPLOYMENT LAW 261, 271 (PLI Litig. & Admin. Practice, Course Handbook Ser. No. 802, 2009) (აღნიშნულია, რომ ეროვნული

ადმინისტრაციული აღსრულების მსგავსად, ეროვნული შრომითი ურთიერთობების საბჭოს სტრატეგია აგრესიულია და არ არის საკმარისად განმარტებული, რაც არ უწყობს ხელს თანმიმდევრულ პოლიტიკას და საფუძველს აცლის შესაბამის კანონს⁴⁹⁵.

რა თქმა უნდა, სხვა კანონების აღსრულებაში ან ინტერპრეტაციაში ცვლილებების შეტანა სააგენტოს ადევკატური განმარტების გარეშე არ ნიშნავს იმას, რომ საზოგადოებას არ სჭირდება სახელმძღვანელო მითითებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რას მოითხოვს უკსა. თუ სახელმძღვანელო მითითებების გამოცემა გადაწყდება, მათ ამისთვის სხვადასხვა გზა აქვთ. ფორმალური საკანონმდებლო პროცესი, ნაკლებ ფორმალური სახელმძღვანელო მითითების დოკუმენტები და სხვა საშუალებები დაეხმარებოდა მენარმეთა საზოგადოებას უკსას შესრულებაში. ამგვარი განმარტებები და აღსრულების დეტალები ძალიან დაეხმარებოდა საზოგადოებასაც⁴⁹⁶. არსებული კანონმდებლობის გაფართოება ან შეცვლა არაკოორდინირებული და ფაქტებზე მორგებული სააღსრულებო წარმოების მეშვეობით, რაც ახლა ხდება, არ არის პროდუქტიული მეთოდი. თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ ის ეფექტურია მენარმეთა საზოგადოების მობილიზებისთვის, იგი წარმოადგენს რეგულირების უნესრიგო და ბუნდოვან მეთოდს.

VII. დასკვა: რეგულაციის დროა.

მენარმეთა საზოგადოების წევრები და მათი იურისტები იბრძვიან იმისთვის, რომ მოერგონ ახალ უკსას. აშშ-ის საგაჯრო პალატის სამართლის რეფორმის ინსტიტუტს მომზადებული აქვს კვლევა, რომელშიც ამტკიცებს, რომ აუცილებელია ამ აქტის შეცვლა და მისი შინაარსის განმარტება⁴⁹⁷. არსებობს წიგნებისა და პროგრამების ტომების გამოაგნებელი ოდენობა⁴⁹⁸, როგორც პირველ ნაწილში ვახსენეთ, ჯეიმს დოტი, ფასიანი ქალაქების და ბირჟების კომისიის ყოფილი მთავარი იურისტი, ჯერ კიდევ 2007 წელს ამტკიცებდა, რომ “აგრესიული აღსრულება, რომელიც ეფუძნება ბუნდოვანი კანონის ფართო ინტერპრეტაციას, იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ მოსაზრებების გამოცემის იშვიათად გამოყენებულ პროცედურას და მაცდუნებელ ვარაუდს, რომ უფრო დრაკონული სისხლის სამართლის აღსრულება უკეთესია, ის განაპირობებს განჭვრეტადობის ნაკლებობას სამართლის აღსრულებაში და, ავტორის მოსაზრებით, ზოგჯერ უკსას არასწორ გამოყენებასაც”⁴⁹⁹. ამისდა მიუხედავად, კომპანიები ცდილობენ გაარკვიონ, რა არის ახალი სტანდარტები და შექმნან კანონის ეფექტური შესრულების სისტემები.

ასე მივედით უკსას დღევანდელი გაურკვეველი მდგომარეობის ცენტრალურ პრობლემასთან: როგორ შევასრულოთ ის⁵⁰⁰? უფრო კონკრეტულად და პრაქტიკულად, როგორ შევქმნათ

შრომითი ურთიერთობების საბჭოს მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ ის შეცვლის წესებს შრომის კანონმდებლობის სხვადასხვა სფეროში, მათ შორის პროფესიული კავშირების აღიარების, დასაქმებულ-დასაქმებულების ურთიერთობების და დასაქმებულთა დამოუკიდებლად მოქმედების უფლებების სფეროში).

495 იხ. მაგ. PRESIDENT'S COMM. ON ADMIN. MGMT., ADMINISTRATIVE MANAGEMENT IN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES 36 (1937) (ასევე ცნობილია როგორც ბრაუნლოს რეპორტი) (აღნიშნულია, რომ აღმასრულებელი და სასამართლოს უფლებამოსილებების ნარევი დამოუკიდებელ მარეგულირებელ კომისიებში ქმნის სირთულეს თანმიმდევრულობის შენარჩუნების თვალსაზრისით ცალკეული საქმეების განხილვისას.); Merton C. Bernstein, The NLRB's Adjudication-Rule-making Dilemma Under the Administrative Procedure Act, 79 YALE L.J. 571, 618 (1970) (“წესი იქნება უფრო კომპაქტური, ადვილად საპოვნი და ადვილად გამოსაყენებელი აღწერა, ვიდრე გაბნეულ საქმეებში განვითარებული დოქტრინა.”); David L. Shapiro, The Choice of Rulemaking or Adjudication in the Development of Administrative Policy, 78 HARV. L. REV. 921, 972 (1965) (ვარაუდობს, რომ სამართალშემოქმედების უფლებამოსილების გამოყენებლობამ საფრთხე შეიძლება შეუქმნას სააგენტოს მიზანს).

496 მაგრამ, იხ. Nina A. Mendelson, Regulatory Beneficiaries and Informal Agency Policymaking, 92 CORNELL L. REV. 397, 39-03 (2007) (ამტკიცებს, რომ არაფორმალური სახელმძღვანელო დოკუმენტები განსაკუთრებული დანაკარგების მომტანი რეგულირებული პირებისთვის).

497 ANDREW WEISSMANN & ALIXANDRA E. SMITH, RESTORING BALANCE: PROPOSED AMENDMENTS TO THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (2010), ხელმისაწვდომია: აღნიშნულ ნაშრომში მოცემულია რეკომენდაცია, რომ უკსაში შევიდეს ცვლილებები, კერძოდ, 1. დაემატოს გამართლება აქტის ნებაყოფლობითი შესრულების საფუძველზე, 2. შეიზღუდოს კომპანიის პასუხისმგებლობა მის მიერ შექმნილი კომპანიის შერწყმამდე განხორციელებული საქმიანობისთვის, 3. დაემატოს „მიზნის“ მოთხოვნა კორპორაციის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის, (4) მშვილბეული კომპანიის პასუხისმგებლობა მისი შვილობილის საქმიანობისთვის შეიმღუდოს და 5. კანონში განიმარტოს „უცხოელი თანამდებობის პირი“. იქვე, გვ. 7, 11-27.

498 ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში გამოქვეყნდა პრაქტიკოსებისთვის გამიზნული ათეულობით ნაშრომი და გამოცემა. იხ. ზემოთ სქოლიო 13.

499 Doty, იხ. სქოლიო 27, გვ. 1239.

500 ერთ-ერთი სტრატეგია გვთავაზობს ყოფილი უკსას პროკურორის დაქირავებას კერძო სფეროში, როდესაც ის დატოვებს საჯარო სამსახურს. როდესაც მარკ მენდელსონმა, რომელიც 5 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში მუშაობდა იუსტიციის დეპარტამენტში თაღლითობის განყოფილების თავჯდომარის მოადგილედ, დატოვა სახელმწიფო სამსახური, დაიწყო „გიჟური“ კონკურენცია მისი დაქირავებისთვის “რადგან უკსა განსაკუთრებით ბუნდოვანია ... და იუსტიციის

შესრულების პროგრამა თუ მარტივი და ეფექტური შესრულების პროგრამის შემუშავება არ იქნა შესაძლებელი, ცოტა მიზეზი გვექნება ვარაუდისთვის, რომ ის ურიცხვი კომპანია, რომელიც საზღვარგარეთ ეწევა ბიზნესსაქმიანობას, შეძლებს იმის უზრუნველყოფას, რომ მათმა წარმომადგენლებმა და შვილობილმა კომპანიებმა შეასრულონ ეს აქტი. მაგრამ, როდესაც კანონის მთავარი დებულებები არსებითად ბუნდოვანია, შეუძლებელი ხდება ეფექტური შესრულების პროგრამის შექმნა. შესაბამისად, საჭიროა არსებითი და ოფიციალური სახელმძღვანელო მითითება. ახალი ავტორიტეტული სახელმძღვანელო მითითება არ მოითხოვს აუცილებლად კონგრესის მოქმედებას⁵⁰¹. რეგულირების ბევრ სფეროში აღსრულების დეტალები და, ამდენად, სამართლის რეალური და არსებითი “კბილები” სააგენტოს დასაკონკრეტებელია ხოლმე. იმ ტერმინებით, რომლებიც ასახავს თანამედროვე გლობალურ ბიზნესგარემოს, იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ უნდა ცხადყოფნა ზოგადად, თუ რას მოითხოვს უკსა. 2010 წლის აპრილში სტენლი სპორკინი, რომელიც ცნობილია როგორც უკსას ფუძემდებელი მისი მნიშვნელოვანი როლის გამო კანონის მიღებაში, არწმუნებდა ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას, განევითარებინათ პროგრამა, რათა გაზრდილი დევნის პირობებში სახელმწიფო დახმარებოდა კომპანიებს დარღვევების აცილებასა და უკეთესი, შესრულების პროგრამების შექმნაში⁵⁰².

თუმცადა იუსტიციის დეპარტამენტს და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას შეუძლიათ და ევალებათ, ნათელი მოჰფინონ კანონს. უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრებების გამოცემა არ არის ამისთვის საუკეთესო საშუალება. არასასარჩელო წერილების მსგავსად, უკსასთან დაკავშირებული მოსაზრებებიც თავისი არსით კონკრეტულია და არ არის ზოგადი ხასიათის. ის წარმოადგენს რეაქციას და ვერ ადგენს სტანდარტებს. ჩვენ აქ გვჭირდება რაღაც უფრო ზოგადი და მომავალზე ორიენტირებული. განსაკუთრებით გამოსადეგი იქნებოდა სააგენტოების მხრიდან ოფიციალური განმარტება, რომელიც მიუთითებდა, თუ რა არის მისაღები ქცევა (უსაფრთხო ნავსადგომი). უკსას კონტექსტში ასეთი ზოგადი სახელმძღვანელო მითითების არსებობა საშუალებას მისცემდა კომპანიებს, იმგვარად ჩამოეყალიბებინათ ბიზნესპროცედურები, რომ უზრუნველყოფილიყო რთულ გარემოში და სხვადასხვა ორგანიზაციებთან მუშაობისას მათი კანონის ჩარჩოებში დარჩენა.

იუსტიციის დეპარტამენტმა და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიამ, როგორც ადმინისტრაციული ფორმაც უნდა შეარჩიონ ამისთვის, სულ მცირე, მომდევნო ათ, ყველაზე მნიშვნელოვან, კითხვას უნდა გასცენ პასუხი.

1. ვინ არის უცხოელი თანამდებობის პირი უკსას მიზნებისთვის?
2. რას ნიშნავს უცხო ქვეყნის ხელისუფლების ორგანო ან საშუალება? წარმონაქმნის მეორე დონე (შვილობილის შვილობილი) მაინც ჩაითვლება თუ არა ორგანოდ ან საშუალებად? წარმონაქმნი, რომლის ვალდებულებებიც გამოისყიდა სახელმწიფომ, წარმოადგენს თუ არა ორგანოს ან საშუალებას?
3. ვინ არის უცხო ქვეყნის მთავრობის ან მისი ორგანოს ან საშუალების მოხელე ან თანამშრომელი? სახელმწიფოს კუთვნილი ყველა სანარმოს ყველა თანამშრომელი არის თუ არა უცხოელი თანამდებობის პირი?
4. „რაიმე ღირებული“ მოიცავს თუ არა საქველმოქმედო შემოწირულობასაც? „რაიმე ღირებული“ მოიცავს თუ არა იმ თანხებსაც, რომლებსაც უხდიან იმ პირებს, ვინც უცხოელი თანამდებობის პირი არ არის?

დეპარტამენტის და, კონკრეტულად, ბატონი მენდელსონის საქმე იყო კანონის განმარტება.“ Nathan Koppel, Bribery Prosecutor to Join Firm, WALL ST. J., Apr. 14, 2010, at B4.

501 სენატში ჩატარდა განხილვა უკსას აღსრულებასთან დაკავშირებით 2010 წლის 30 ნოემბერს. იხ. უცხოეთში კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტის აღსრულების შემონახვა: მოსმენა სენატის სასამართლოს კომიტეტის, დანაშაულისა და ნარკოტიკების ქვეკომიტეტში, III-ე კონგრესი (2010), <http://judiciary.senate.gov/hearings/hearing.cfm?id=4869> (მოცემულია ოფიციალური შეტყობინება მოსმენის შესახებ). მოწმეების სიაში იყვნენ: 1. გრეგ ანდრესი, გენერალური პროკურორის მოადგილის ასისტენტი, სისხლის სამართლის სამმართველო, იუსტიციის დეპარტამენტი; 2. მაიკლ კოლერი, ბიზნეს სამართლის ასისტენტი-პროფესორი, ბატლერის უნივერსიტეტი; 3. ენდრიუ ვაისმანი, „Jenner & Block, LLP“-ის პარტნიორი და 4. მაიკლ ვოლკოვი, „Mayer Brown LLP“-ის პარტნიორი. იქვე.

502 იხ. Malini Manickavasagam, Sporkin Encourages SEC to Take Proactive Approach in Enforcing FCPA, 42 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 16, გვ. 728, 728 (19 აპრილი, 2010) (მოუწოდებს ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიას და იუსტიციის დეპარტამენტს, „შექმნან სანქციები, რაც ჩაგვრის გარეშე შეაჩერებს სამართალდარღვევას“).

5. საერთო ბიზნესუპირატესობის მიღება როდის წარმოადგენს ბიზნესის მიღებას ან შენარჩუნებას აქტის მიზნებისთვის?
6. რას ნიშნავს „გაცნობიერებულად“ ანტიკორუფციული დებულებებისთვის? არის თუ არა ეს კონსტრუქციული ცოდნა? გარემოებებზე დაფუძნებული მტკიცებულება, როგორც არის შუამავლის რეპუტაცია ან იმ ქვეყნის რეპუტაცია, სადაც ბიზნესი კეთდება, არის თუ არა საკმარისი ამ ელემენტის დასაკმაყოფილებლად?
7. რა სახის დამხმარე გადახდები ხვდება აქტით გათვალისწინებულ „მოქონვის“ გადახდების გამონაკლისში?
8. გონივრული და კეთილსინდისიერი დანახარჯები თუ შეიძლება მოიცავდეს გართობას ან მოგზაურობას, რომელიც არ არის უშუალოდ დაკავშირებული შესაბამის ბიზნესთან ან პროდუქციასთან?
9. შვილობილი კომპანიის მიერ ჩადენილი კორუფციული დარღვევების გამო, როდის შეიძლება უკსას საფუძველზე მისი მფლობელი კომპანიის დევნა?
10. შეიძლება თუ არა უკსა გამოყენებულ იქნეს თავად იმ არაამერიკელი პირების წინააღმდეგ დევნის დასაწყებად, რომლებმაც მიიღეს ქრთამი?

გლობალური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლისა და კორპორაციული აქტივების სწორი აღრიცხვისთვის უკსა არის კანონი, რომელიც არსებითად კარგად არის მორგებული 21-ე საუკუნის ათიანი წლების გამოწვევებს. თუმცა არათანმიმდევრულ გამოყენებას და მის განმარტებას ყოველი კონკრეტული საქმის კონტექსტში, რაც დაუჭერებლად სწრაფად ხდება, უკსა ბლავგ და უთანასწორო იარაღად აქცევს. ორივეს – იუსტიციის დეპარტამენტს და ფასიანი ქაღალდების და ბირჟების კომისიასაც გააჩნიათ ცოდნაც და უფლებამოსილებაც იმისთვის, რომ დახვეწონ ეს იარაღი და ასეც უნდა მოიქცნენ.

The project is enabled through the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The author's views expressed in this publication do not necessarily reflect the views of the United States Agency for International Development or the United States Government.

პროექტი ხორციელდება ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID-ის) მხარდაჭერით. აქ გამოთქმული შეხედულებები ეკუთვნის ავტორს და შეიძლება არ გამოხატავდეს USAID-ის და აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.



USAID
ამერიკელი ხალხისაგან

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა
და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი

თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა და
ბიზნეს სამართლის ეროვნული ცენტრი,
თანამშრომლობისა და განუვლი დახმარებისათვის მადლობას უხდის
ქალბატონ ნუნუ კვანტალიანს და ბატონებს - მურაბ ძლიერიშვილს, ლევან
ჯანაშიას, გიორგი ჯუღელს და გიორგი ვაშაკიძეს;

უოშბორნის უნივერსიტეტის (კანზასი, აშშ) სამართლის სკოლის
პროფესორს, ქალბატონ ემი ვესტბრუკს;

ასევე თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სტუდენტებსა და
პარტნიორ იურიდიულ ფირმებს:

Legal Partners Associated (LPA)
BDO Legal
Business Legal Bureau
Mikadze Gegechkori Taktakishvili
J & T Consulting

